

Acceso a la cultura en el marco de nuevos modelos de circulación del conocimiento

UCSE
Colegio Universitario de Periodismo

Agustín Fontaine Castelló

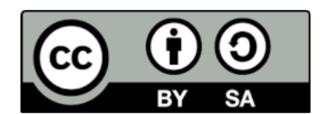
Universidad Católica de Santiago del Estero
Licenciatura en Comunicación Social

Acceso a la cultura en el marco de nuevos modelos de circulación del conocimiento

Agustín Fontaine Castelló

Director: Lic. Flavio Borghi

Junio de 2015



Resumen

Palabras claves: Comunicación, cultura y acceso libre

En este trabajo, invito al lector a recorrer conflictos en la circulación de las expresiones culturales en tiempos donde el intercambio digital se profundiza, con el objetivo de explicitar las tensiones existentes entre acceso igualitario a la cultura y el concepto de “derecho de autor”.

El tema, que aparece como etéreo y casi “intangible”, es clave para evidenciar marcos de discusión en función de la continuidad de los bienes comunes. El siglo XXI refleja cómo ha migrado la lucha del control de las fronteras hacia el control de los flujos. Si este control se totaliza habremos perdido infinitas posibilidades de acceder a los bienes culturales.

Bajo la hipótesis de que el ejercicio del Régimen de Propiedad Intelectual argentino, expresado en la Ley 11.723, limita el acceso a la cultura a los sectores económicamente menos favorecidos, este trabajo busca aportar a la reflexión para que en distintos ámbitos de la sociedad demos espacio a este debate y logremos un estado de conciencia pública que permita el crecimiento conjunto de los ciudadanos en el pleno ejercicio de sus derechos.

El lector de este trabajo encontrará herramientas de análisis para la reflexión comunitaria sobre el acceso a las expresiones culturales en función de que en los ámbitos correspondientes se asegure el ejercicio de los derechos culturales. En un camino conjunto con activistas del derecho al acceso al conocimiento me propongo ir corriendo las vallas que nos restringen cada vez, hasta dejarlas caer en el abismo.

Si no logramos sostener con tesón y voluntad, en espíritu colectivo, la resistencia a la privatización de la vida y el conocimiento, nos quedaremos cada uno encerrado en su propia parcela, viendo cómo el mundo se destruye, y cómo esa destrucción empieza con la muerte de los marginados.

Agradecimientos

A quien dio el primer envión.

A quienes siguieron el juego.

A quienes me invitaron a jugar.

A quienes cambiaron las reglas para que juguemos todos y todas.

... y a quienes no dejaron que viniera uno y se adueñara de la pelota.

a Aaron Swartz

“Aaron tenía una combinación invencible de comprensión política, habilidad técnica e inteligencia sobre las personas y asuntos relevantes. Creo que pudo haber revolucionado la política estadounidense y la del mundo. Su legado podría hacerlo aún. En algún momento la rebeldía de Aaron lo puso justo en el camino del peligro” *Cory Doctorow*

Índice

Introducción

“Si no nos dejan soñar, no los dejaremos dormir”
Eduardo Galeano

Aaron Swartz ha muerto. Aaron Swartz ya no está. Una de las personas más brillantes que tuvo el mundo en los últimos años fue llevada a instancias de muerte. Aaron era programador pero principalmente un activista de Internet, que generó un *script* para descargar millones de publicaciones de acceso restringido a la sociedad, desenmascarando la vinculación presente entre grupos económicos de gran poder que alteraban los resultados de las investigaciones científicas. A los 24 años eligió el suicidio porque no pudo soportar la presión judicial que lo enfrentaba a cincuenta años de prisión y una deuda de mas de cincuenta millones de dolares.

Aaron ha muerto y no fue en vano. Su lucha hizo reflorecer uno de los temas que más incidencia tiene en estos años: la distribución del conocimiento. El tema, que aparece como etéreo y casi “intangible”, es clave para evidenciar marcos de discusión en función de la continuidad del pleno ejercicio de los derechos culturales y de la profundización sobre el cuidado y el sostenimiento de los bienes comunes. Tanto es así que ocurren situaciones desconcertantes, como el patentamiento de la canción Happy Birthday y las restricciones en el uso del silencio dentro de un tema musical, debido a los derechos de autor de los herederos de John Cage[1]

No es novedad de este siglo, ni del siglo pasado que haya grupos de poder que quieran ocultar, vallar los accesos a la cultura. Desde el proyecto Gutemberg hasta el día de la fecha, emergen con mayor facilidad diversos mecanismos

1 Según indica David Bravo, la canción “Happy Birthday To You” es propiedad de Warner. En EE.UU cantar esa canción en un restaurante sería un acto de comunicación pública ilegal por el que podrían pedirte una indemnización. Reporta 2 millones de dólares anuales en concepto de regalías. El grupo musical Planets incluyó en su último disco una canción que consistía únicamente en 60 segundos de silencio. Al poco tiempo de la publicación de su obra, fueron demandados por plagio por los herederos de John Cage, que tiempo atrás había grabado y publicado 237 segundos de silencio total. El litigio se resolvió con un acuerdo extrajudicial por el que Batt pagó una indemnización de seis cifras no revelada.

para la reproducción total o parcial de obras culturales. La sociedad comienza a plasmar obras "culturales", tales como producciones literarias, musicales y cinematográficas en diferentes formatos: libros, discos de vinilo, revistas, cassettes, cds, pendrives, entre otros.

En las sociedades modernas, la noción de propiedad privada tangible e intangible fue cobrando mayor espacio en la discusión política y los Estados legislaron al respecto. Junto a ese proceso emerge la idea del derecho de autor para proteger a los autores de las obras y garantizarles el sustento y la continuidad de su trabajo. Al tiempo, la noción de derecho de autor que nace para la protección de un acto creativo se va asociando a los derechos sobre las formas tradicionales para la adquisición de un bien tangible.

La complejización del mundo y el auge de múltiples formatos que permiten y ayudan a la expansión de los bienes culturales intangibles (música, literatura, fotografías digitales, software, entre otros) que pueden "estar simultáneamente" en varios lugares generan la necesidad de buscar normativas convenientes para el acceso igualitario a los bienes culturales por parte de todos los sectores y, simultáneamente, proteger al autor en sus derechos.

En ese marco de tensiones, Argentina vivió procesos fuertemente marcados de privatización de la educación básica y de privación de acceso a las producciones culturales. Constatamos que después de la gran crisis del 2001 hay una mayor respuesta del Estado al compromiso de acceso libre-gratuito al conocimiento y un mayor fomento de la educación pública. No obstante, como se cita en Beatriz Busaniche (2010), *"hoy en día el conocimiento no es un producto solamente de un sistema educativo público adecuado y adaptado, sino mucho más el resultado de un intercambio y una interactuación continua y horizontal del saber de diversos agentes y actores como expresión propia de un proceso de democratización."* Por tal motivo, nos sorprende el alto nivel de restrictividad en algunos sectores que regulan el acceso a las producciones culturales, y la consecuente consideración de *acto delictivo* a la actividad de

reproducir obras que surge de la necesidad de ejercer los derechos culturales. Aún más, nos interpela que, en general, se está pudiendo ejercer el derecho de acceso a la cultura, pero para ello se está violando sistemáticamente la ley, desde actividades como descarga, duplicación y copia.

Esta tensión, cuya apariencia se presenta como intangible es fundamental para definir nuevos marcos en el debate sobre los bienes intelectuales. Si no nos damos tiempo en la discusión pública para argumentar nuestras posiciones y no ponemos blanco sobre negro quienes son los que se están beneficiando y quienes los que se están perjudicando, trasladaremos siempre el problema de lugar, poniendo a los desposeídos, a los menos favorecidos, como eje del mal de los autores y compositores.

Entendemos que libertad de expresión y acceso a la cultura son conceptos claves para asegurar la comunicación de un mundo que garantice la igualdad de oportunidades en los sujetos. Determinar que todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y al acceso a la cultura, pero luego vallar las posibilidades para acceder a tales derechos es una contradicción. A partir de nuestra toma de posición sobre el concepto de cultura, la situación de América Latina, el surgimiento de las industrias culturales y el concepto de poder, resta señalar una fuerte tensión al interno de los organismos que nuclean a varios Estados, en especial en los últimos años cuando el fenómeno Internet se ha difundido con rapidez y fluidez.

La problemática tiene implicancias socio-técnicas, tanto por nuestra consideración de la sociedad como un conjunto de actores sociales en constante cambio y de la tecnología con dispositivos en mutación permanente que permiten a los actores realizar diversas prácticas. De esta manera, la vinculación del tema con las áreas de ética, educación y comunicación, nos lleva a profundizar sobre las razones que los diversos actores dan sobre la causa propuesta. Entiendo que la perspectiva de análisis deberá ser realizada desde el compromiso con mis búsquedas, como investigador y que la intuición

de que la temática en cuestión es fuertemente contextual, múltiple y holística, nos exigirá abordar el trabajo desde *un cuerpo ideográfico de conocimientos* que permita describir las tensiones existentes.

Por tal motivo, considerando que no basta con tener la capacidad técnica para poder crear accesos a los bienes culturales sino que toda acción vinculada al acceso debe estar respaldada legalmente, nos proponemos hacer un relevamiento de las normativas nacionales y de los acuerdos internacionales al respecto y un conjunto de entrevistas a especialistas e investigadores que den cuenta de la importancia de la temática para la comunicación social. Entre estos últimos, en entrevista a Beatriz Busaniche[2], de la Fundación Vía Libre[3] consultada sobre qué relación encuentra entre la comunicación social y la lucha por el acceso a la cultura, la entrevistada respondió:

> -Cuando hablamos de comunicación social no hablamos de los medios solamente sino que hablamos de acceso a la cultura en su más amplia expresión, prácticas culturales, diversidad cultural, al uso y la circulación de las obras. La libre circulación de obras de autor es un derecho que está contemplado en la constitución, hay varios puntos: en principio la base de toda comunicación es tener acceso a la cultura, a la comunicación, a la lectura. El derecho a leer debería ser un derecho que tendríamos que comenzar a reivindicar más ruidosamente. (B. Busaniche, comunicación personal, 26 de noviembre de 2012).

El lector de este trabajo encontrará que tanto el artículo 27 de la Declaración

2 Beatriz Busaniche es Licenciada en Comunicación Social. Magister en Propiedad Intelectual. Docente de Posgrado en Facultad de Ciencias Económicas. UBA. Miembro del Directorio Fundación Vía Libre. Fue líder Pública de Creative Commons Argentina. Docente en la Facultad de Ciencias Sociales. se especializa en aspectos sociopolíticos relacionados a la inclusión de nuevas tecnologías en la vida cotidiana.

3 La Fundación Vía Libre tiene por objetivo trabajar políticamente en el área de nuevas tecnologías, defender los derechos ciudadanos en entornos mediados por tecnologías de información y comunicación, y difundir el uso del software libre y prestar asistencia a quienes deseen utilizarlo, en particular a Pequeñas y Medianas Empresas, Organizaciones No Gubernamentales, Organismos o Dependencias del Estado, Entidades de Bien Público, etc. Publica habitualmente artículos en libros, periódicos y espacios de Internet, sobre eventos y debates actuales sobre aspectos de las nuevas tecnologías que afectan nuestras vidas y nuestros derechos como ciudadanos en el ámbito nacional e internacional.

Universal de Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmado en 1966 ubican el derecho de autor como derecho humano en una directa relación con el derecho a participar de la cultura. Pero a su vez, encontrará una serie de tensiones en organismos internacionales y nacionales que complejizan el entramado del acceso a las expresiones culturales. Concretamente en nuestro país, las tensiones se producen principalmente entre el Decreto Ley 11.723 de 1933 y la Reforma Constitucional de 1994:

1) Argentina firma la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*[4] *(pacto de San José de Costa Rica)* y luego lo asume con "rango constitucional" en la *Reforma Constitucional* del año 1994. Emerge la pregunta sobre cómo asegurar canales para la libertad de pensamiento y expresión dentro del contexto de las regulaciones argentinas de propiedad intelectual. Militantes de derechos humanos, comenzamos a cuiestionarnos sobre posibles tensiones entre el artículo 13 del Pacto de San José y la ley 11.723.

2) En Argentina, en lo que refiere al copyright, enmarcado en la Ley 11.723, la "reproducción total o parcial" es permitida prácticamente *avant la lettre:* todo ciudadano, de manera directa o indirecta comete o ha cometido actos delictivos de violación de derechos de autor pero, sin embargo, a) no tiene conciencia de que su acto haya sido delictivo y b) casi nunca es juzgado por el/los acto/s cometido/s.

En nuestro caso, abordaremos la problemática mundial haciendo un recorte espacial, con el universo de estudio centrado en Argentina, acotado en las leyes nacionales y acuerdos internacionales sobre propiedad privada, propiedad intelectual, derechos de autor y libertad de pensamiento y expresión en la sociedad. Ponemos a consideración el artículo 13 de la Convención

4 Lo llamaremos siempre "Pacto de San José de Costa Rica" o "Pacto de San José".

Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) con la ley 11.723, promulgada en 1933 y actualizada por última vez en el año 1998.

Leyes internacionales:

- La **Declaración de Derechos Humanos de Naciones Unidas** plantea la problemática en sus artículo 19 de la siguiente manera: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."

- El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** en su Artículo 15: "Derecho a a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones."

- La **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (pacto de San José de Costa Rica)[5] Art 13.1 indica que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección."

Leyes nacionales:

- El artículo 17 inc. 4 de la Constitución Nacional Argentina plantea la cuestión a que nos referiremos de la siguiente manera: "Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley."

- En la reforma de 1994, la Constitución otorga jerarquía constitucional al Pacto de San José de Costa Rica (Art. 75 inc. 22) de modo que éste sirve de antecedente en su Art. 13 y otorga al Congreso la facultad de

5 Lo llamaremos siempre "Pacto de San José de Costa Rica" o "Pacto de San José"

> “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.” (Art 75 inc 23).

¿Qué puntos de partida nos van a permitir pensar en un modelo de derecho de autor que equilibre el necesario envión de los artistas y desarrolladores para innovar como el humano derecho del público a poder acceder al mismo? El problema, evidentemente no es nuevo. Ya en época del surgimiento de la imprenta comienzan algunos intercambios como el que Víctor Hugo pone en boca de uno de sus personajes, señalando que el surgimiento de la imprenta iba a arruinar el conocimiento. Hoy, en tiempos de Internet, las tensiones se multiplican exponencialmente. Como se cita en Busaniche (2010) *“es un fenómeno global con matices locales: la discusión sobre derechos de autor y redes de cultura compartida en Latinoamérica tropieza con la naturalización de la copia “ilegal”, que torna compleja e incluso artificial la construcción política del Copyleft.”*

Deberemos en consecuencia, dar respuesta a los cambios necesarios, repensar las maneras de comprender y legislar aquello que hoy se presenta como un accionar delictivo común. Y finalmente, preguntarnos de qué manera sería posible la migración, de un modelo de mercado exitista y taquillero a un modelo de distribución y goce mutuo. Todo ello en tiempos en los que copiar y compartir información es una práctica común que contiene en la mayoría de los casos, una violación a las legislaciones vigentes en los países. En cierta medida, podría decirse que hay 'libre flujo de la información' sin que por ello se diga que es un acto legalmente validado.

Por eso, en este trabajo proponemos un recorrido en el que juntos podamos reflexionar acerca de qué tensiones en la circulación del conocimiento existen

para acceder a las producciones culturales en la era digital. Para ello, invitamos a recorrer un camino en el que por medio del capítulo 1 veamos la centralidad de las expresiones culturales en el debate sobre el acceso al conocimiento. En el capítulo 2 profundicemos la concepción de derecho de autor en relación al usufructo, en el capítulo 3 repasemos el Régimen de Propiedad Intelectual en torno al marco de desarrollo del mismo. Luego, continuaremos el recorrido en el capítulo 4, analizando cómo la amenaza está en latencia y se hace presente en casos particulares. Posteriormente, en el capítulo 5 nos plantearemos cómo se presenta el panorama en torno al acceso a la cultura y en el Capítulo 6 qué vientos van dando posibilidades de construcción colectiva en torno al acceso al conocimiento en el marco de los derechos humanos.

Uno de los propósitos de este trabajo es hacer un repaso de situaciones acontecidas durante los últimos años, con especial foco en tres casos argentinos: Horacio Potel denunciado por la Cámara del libro, Taringa! denunciado por editoriales de textos judiciales y Cuevana, denunciada por HBO. Los casos no sólo nos muestran la tensión antedicha sino que además traen a la luz la incoherencia entre lo que, en este ámbito, el Poder Judicial realiza hacia algunas personas y lo que omite hacia el propio Estado, quien en la administración pública, viola sistemáticamente la ley. Nos interesa ver cómo se relaciona la investigación con el estado político de la sociedad y, en ese sentido, cuál es el significado de las condiciones de producción para la conformación de estructuras dominantes y para el ejercicio de la violencia sobre los cuerpos, violencia que puedan generar las leyes sobre los sujetos.

Para ello, realizaremos un abordaje interpretativo que nos permita ver las condiciones de producción del poder constituido como ley. Este posicionamiento nos otorga herramientas para evidenciar cómo se producen las relaciones sociales en el marco de casos problemáticos concretos y cómo se naturalizan discursos en la sociedad. Nos parece de gran incumbencia el planteo de Alain Touriane (1978) en la concepción interpretativa: *"Las sociedades humanas son capaces de producir sus orientaciones, sociales y*

culturales, de ser normativas, y la sociología analiza todos los sistemas de relaciones sociales a través de los cuales una sociedad actúa sobre sí misma". Tales certezas nos llevarán a "estudiar de qué manera una sociedad se produce a sí misma a través de sus modelos culturales y sus relaciones sociales (y de qué manera) una sociedad "construye sus prácticas a partir de su historicidad y de sus conflictos." (Touriane, 1978).

Entendemos que la producción de significados y de leyes es fruto de un proceso que contiene dentro de sí prácticas sociales y culturales. Al mismo tiempo, los emergentes que han modificado estas prácticas sociales y las nuevas leyes que regulan las mismas son también fruto de procesos en continuo cambio. La metodología cualitativa nos dará elementos para profundizar en el proceso, haciendo exégesis de la constitución de los significados a lo largo de las tensiones producidas en el tiempo, ante los emergentes tecnológicos.

Consideramos que los contextos de aparición de las restricciones vigentes y los contextos de aparición de las nuevas prácticas sociales no pueden ser simplemente mirados de manera cuantitativa, sino que es necesario identificar de qué manera se fueron generando producciones de sentido y tensiones sobre sobre los actores implicados. Por tal motivo, el estudio de casos múltiple que realizaremos desde las categorías presentadas como marco teórico en los primeros capítulos nos ofrecerá un panorama holístico sobre el accionar de los diversos actores y las luchas por la significación y la validación de sus búsquedas.

Ante el vallado del acceso al conocimiento, que recorta las posibilidades de una sociedad democrática capaz de tener una comunicación libre, abierta, equitativa y plural, es tiempo de dar respuesta y volver a tomar el poder para resolver de manera creativa y *aggiornada* a los tiempos que vivimos. Como ocurrió en el surgimiento de la aviación[6], el sentido común se rebela ante la

6 Se consideraba que la propiedad era desde el suelo hasta el cielo, pero hubo que reformular el derecho de propiedad en lo que refiere a regulación del espacio aéreo para

idea de que la propiedad es desde el suelo hasta el cielo. Tenemos una profunda fe en que el sentido común prevalecerá. La propuesta es agilizar, hacer circular este sentido común, para buscar un nuevo horizonte donde la interpretación desde las categorías propuestas de las normas vigentes en Argentina sobre derechos de autor y propiedad intelectual y los tratados internacionales, posibilite acceder a la cultura sin estar violando sistemáticamente la ley.

---

que los aviones no deban pedir permiso de paso a cada propietario.

Capítulo 1: Las expresiones culturales en el centro.

"¿No es el arte un juego entre todos los hombres de todas las épocas?"

Marcel Duchamp

La invitación al nacimiento: ese bien común llamado Cultura.

Cuando hablamos de comunicación social no sólo hablamos de los medios sino que hablamos de acceso a la cultura en su más amplia expresión, prácticas culturales, diversidad cultural, uso y la circulación de las obras, acceso libre y mucho más. Nuestro ejercicio ciudadano como comunicadores sociales nos interpela a aportar en la reflexión y en la praxis sobre las posibilidades de acceso al conocimiento por parte de todos los ciudadanos. Martín Barbero (2001) sostiene que *"las políticas de comunicación deben ser hoy pensadas no como meras 'políticas de medios' sino como políticas sobre el 'sistema comunicativo'"*[7] En tal sentido, las producciones de las industrias culturales que fluyen muchas veces por medio de soportes físicos también deben ser pensadas y reguladas de manera conveniente para la sociedad. Compartir cultura se ha vuelto para muchos ciudadanos una acción social importante. Pero el término cultura es un término inabarcable y contiene en sí innumerables posturas.

Una primera aproximación nos podría hacer pensar en cultura como a) aquello a lo que acceden las elites, asociado a la habitual expresión "es una persona culta" o como b) aquel conjunto de saberes y pautas de conducta que utilizan las personas para comunicarse entre sí.

Terry Eagleton[8] (2000) en su libro "La idea de cultura" hace un repaso del origen del término indicando que el surgimiento del mismo se relaciona con la noción de cultivo. La raíz latina es *colere* y significa cultivar o habitar.

---

7 M. Barbero. Culturas, tecnicidades y comunicación. En un artículo publicado en OEI. Recuperado de Internet http://www.oei.es/cultura2/barbero.htm visitado el 13/06/2014.

8 Eagleton fue discípulo del crítico marxista Raymond Williams. En su carrera ha integrado los estudios culturales con la teoría literaria tradicional. Entre sus escritos se encuentra "La idea de cultura: una mirada política sobre los conflictos culturales."

Con el paso del tiempo también se fue asociando con la idea de cultivo del espíritu, en un significado religioso y separándose de la “naturaleza”, “lo corporal”, “a través del latín *cultus*, en el término religioso “culto”; luego, en la Era Moderna, *“la idea de cultura acaba adquiriendo un valor religioso y trascendente: las verdades culturales -sean las del arte o las del tradiciones populares- a veces resultan sagradas, o sea, que hay que protegerlas y adorarlas. La cultura, pues, hereda el majestuoso manto de la autoridad religiosa, pero también sus incómodas afinidades con la ocupación y la invasión. Entre esos dos polos, uno positivo y uno negativo, queda localizado el concepto de cultura en la Era Moderna.”* (Eagleton, 2000). Posteriormente el término cultura en el siglo XVIII, se volvió más o menos sinónimo de «civilización». Civilizado, culto, era el que no hacía cosas “burdas” o de “mal gusto”.

El desarrollo intelectual alemán fue altamente crítico con la idea de cultura por estar identificada con los valores de la sociedad burguesa. La cultura queda asociada con la consideración marxista acerca de la superestructura y con los intereses de la clase dominante. La producción de contenidos “culturales” es muchas veces regida por el mercado y por la lucha de intereses. Como bien señala Eagleton (2000) *“En la sociedad civil, los individuos viven en un estado de antagonismo crónico, impulsado por intereses opuestos; pero el Estado es esa esfera trascendente en la que las divisiones se pueden reconciliar armoniosamente. Sin embargo, para que ocurra esto, el Estado ya debe haber ejercido su acción en la sociedad civil, aplacando los rencores y retinando las sensibilidades. Este proceso es lo que conocemos como cultura, o sea, un tipo de pedagogía ética que nos prepara para la ciudadanía política mediante el desarrollo libre de un ideal o yo colectivo que todos llevamos dentro, un yo que encuentra su expresión suprema en la esfera del Estado.”*

Sobre esa base, pero anclados en las teorías sociológicas de la desigualdad, hoy podríamos decir que la cultura es algo que se adquiere siendo parte de las élites o adhiriendo a sus pensamientos y gustos. Las diferencias culturales

procederían de la apropiación desigual de los recursos económicos y educativos. Y, desde el lado de ciertos estudios comunicacionales, tener cultura es estar conectado.

Para García Canclini (2004), *"se puede afirmar que la cultura abarca una serie de procesos sociales de significación o, de un modo más complejo, la cultura abarca un conjunto de procesos sociales de producción, circulación y consumo de la vida social. Él identifica cuatro tendencias:*

> *Primera tendencia: cultura es una instancia donde cada grupo organiza su identidad.*
>
> *Segunda tendencia: instancia simbólica de producción y reproducción la sociedad.*
>
> *Tercera tendencia: cultura como una instancia de conformación de consenso y de hegemonía.*
>
> *Cuarta tendencia: dramatización eufemizada de los conflictos sociales."*

En líneas generales, podríamos decir que cuando hablamos de cultura pensamos en la construcción de un sistema simbólico común. Justamente creemos que eso es lo que está en juego.

Como se cita en Jeremy Rifkin (2000), Clifford Geertz habla de la cultura como *"red de significación que tejemos sobre nosotros mismos, desde donde las comunicaciones son las herramientas que nosotros usamos para interpretar, reproducir, mantener y transformar dichas redes de significado."* Para Geertz, la cultura se compone de tramas de significación y, entonces, debe ser analizada desde la búsqueda de significados, es decir, desde una base interpretativa.

Trabajaremos desde la noción de cultura como sistema de significados, pero teniendo en cuenta que ese sistema se constituyó como *"choque en las fronteras, (…) como la cultura pública que tiene su concreción textual pero es localmente interpretada. Como redes frágiles de relatos y significados tramados por actores vulnerables en situaciones inquietantes, como base de*

agendas y de intencionalidad en las prácticas sociales corrientes" (Ortner, 1999). Según indica García Canclini (1999), Ortner *"se refiere a los modos específicos por los cuales los actores se enfrentan, se alían o negocian."*

La misma nos aporta un abordaje desde la noción de frontera y de choque de significados. Consideramos que el debate sobre las tensiones existentes en el acceso a la cultura en el marco de nuevos modelos de producción y circulación del conocimiento nos permite indagar constantemente sobre la conflictividad social en torno al derecho de autor[9] y al ejercicio de derechos culturales[10] en la sociedad informacional.

Ese sistema simbólico común y esa red de significación que tejemos sobre nosotros mismos, se expresa en lo que llamaremos Bienes Comunes.

La invitación al compartir: los bienes comunes

> *"A orillas de otro mar, otro alfarero se retira en sus años tardíos. Se le nublan los ojos, las manos le tiemblan, ha llegado la hora del adiós. Entonces ocurre la ceremonia de la iniciación: el alfarero viejo ofrece al alfarero joven su pieza mejor. Así manda la tradición, entre los indios del noroeste de América: el artista que se va entrega su obra maestra al artista que se inicia.*
>
> *Y el alfarero joven no guarda esa vasija perfecta para contemplarla y admirarla, sino que la estrella contra el suelo, la rompe en mil pedacitos, recoje los pedacitos y los incorpora a su arcilla"*
>
> *Eduardo Galeano*

Una antigua voz zulú, allá por tierras africanas, utiliza la expresión Ubuntu para decir 'no somos si no somos con los otros'. Esa denominación incluso es considerada una espiritualidad, una manera de vivir en la sociedad. Nuestra

9 El derecho del creador sobre su/s obra/s caracterizada/s por el elemento distintivo de la originalidad, es decir, la diferenciación de otras del mismo género y especie.

10 Utilizaremos con frecuencia la terminología "derechos culturales", que es la palabra-síntesis que engloba las expresiones sobre el derecho al acceso a la cultura en los pactos internacionales y en la Constitución Nacional Argentina

posición respecto de la organización de la sociedad en torno al Buen Vivir[11] incorpora como término fundamental la expresión bienes comunes, entendiendo bienes no como mercancía sino como aquello que nos hace bien, que nos permite -a todos- vivir bien. Esta discusión tiene antecedentes tiempo atrás. Por ejemplo, en 1755 Rousseau al referirse al origen de la desigualdad entre los hombres hacia hincapié en que uno se pierde cuando olvida que los frutos de la tierra nos pertenecen a todos. Podríamos estar o no de acuerdo con el planteo de Rosseau, pero al menos podemos percibir que tampoco en esos años todos convenían con la idea de propiedad.

Para nosotros, las tramas de significación sobre "lo común", bienes comunes, *commons*, reflejan un punto clave de tensión sobre el acceso a las producciones culturales en el marco de la era digital. Tras la crisis financiera global de 2008 quedó demostrado una vez más que el mercado no regula todo para el bien del conjunto sino que el Estado (o los Estados) tiene que salir en salvaguarda para evitar catástrofes económico-financieras que repercuten especialmente en los marginados y en los países históricamente excluidos. Partiendo de esta certeza, nos preguntamos quién tiene derecho a decidir sobre cuáles serán los bienes comunes en la sociedad y quién puede sostener qué será considerado bien común y qué no.

Los bienes comunes tienen una particular importancia para asegurar la subsistencia de los grupos sociales pobres y marginados. Cumplen funciones sociales, religiosas, recreativas y culturales. Además, fortalecen lazos de cohesión social y la cooperación al interior y entre las comunidades, ofrecen una crítica potente al pensamiento económico clásico y al discurso público que estima al mercado como único sistema serio para cubrir las necesidades humanas. Las prácticas colaborativas prueban que las personas pueden gestionar positivamente los recursos compartidos incluso en procesos de largo plazo que benefician a todos.

11 La expresión de Buen Vivir implicó en nuestros antepasados del continente la relación con la Madre Tierra y el cuidado de los bienes naturales. Supone vivir armónicamente en comunidad, complementándose mutuamente entre los seres humanos y la naturaleza.

La Fundación *Heinrich Böll*, en la *Conferencia sobre Bienes Comunes*, sostiene que *"siempre han existido abundancia de recursos de uso compartido tanto naturales, culturales como sociales, y siempre se han producido en abundancia los bienes comunes autogestionados, incluso en procesos tan antiguos como los canales de riego comunitarios o tan modernos como los proyectos colaborativos libres en Internet. Estas prácticas prueban que las personas pueden gestionar positivamente los recursos compartidos incluso en procesos de largo plazo que benefician a todos"*[12] Bienes comunes son, por ejemplo, el conocimiento, la sabiduría ancestral, el espectro electromagnético, el software libre, los bienes naturales tales como el ambiente, entre otros. Una de las mayores características del reconocimiento '*de los comunes'* es aceptar y entender que la realización personal está íntimamente ligada a la realización con los demás. Por tanto, oponer el interés personal al interés colectivo, como enemigos acérrimos, es un error.

Consideramos que gran parte de los bienes comunes tangibles, muchas veces provenientes de recursos extractivos (minería, tala de árboles, etc), se fundan en el paradigma de la escasez, mientras que gran parte de los bienes comunes intangibles se fundan en el paradigma de la abundancia: una obra musical puede estar simultáneamente en más de un lugar, mientras que un árbol talado estará en un solo lugar.[13]

Para evitar la ambigüedad en la interpretación del concepto de bien-bienes como propiedad, en tanto '*ser dueño de'*, aclaramos que el uso del término lo haremos siempre en referencia a *'lo que nos hace bien como sociedad'* y no en el sentido de propiedad antedicho. Desde aquí postulamos que la educación a *'lo que nos hace bien como sociedad'* debe estar organizada en torno a los *Bienes Comunes* como motor principal de una ciudadanía responsable y entonces, estar abierta a nuevas formas de conocer y de acceder

12 B. Busaniche. (2010), en un artículo publicado Conferencia Internacional sobre bienes comunes. Recuperado de Internet http://www.boell-latinoamerica.org/web/index-976.html Visitado el 5/05/2011.

13 Nótese que la era digital marca una ruptura con la concepción aristotélica en lo que respecta a las categorías de espacio y tiempo.

equitativamente a las producciones culturales.

Aunque tendremos siempre en el horizonte, no pretendemos interpretar las lógicas de producción, distribución y consumo de todos los posibles *Bienes Comunes (commons)* sino hacer énfasis en la regulación sobre *expresiones culturales*, entendiendo por éstas a las producciones literarias, códigos de software y composiciones musicales, entre otras. La dificultad radica en la constante mutación de los formatos. Encomendamos al lector la tarea de separarse del bien tangible concreto que utilizaremos como ejemplo, para entender la causa planteada más allá del formato. De igual manera, esto no será tarea fácil a causa de que la movilidad de los formatos va planteando nuevas maneras de posicionarse frente al tema en discusión.

Sike Helfrich (2008) lo expresó con gran lucidez: *"partimos del supuesto de que la capacidad de desarrollo de la sociedad, de toda sociedad, depende de manera decisiva de su capacidad de resolver el desafío de hacer justicia a los criterios de equidad de acceso, participación activa en los commons y sustentabilidad ecológica y social. El debate en torno a la responsabilidad por nuestros recursos colectivos, por lo tanto, es también un debate sobre cómo está constituida nuestra sociedad".* Si hay esperanza futura en la larga vida de los *comunes*, ella estará profundamente ligada a la creatividad de las personas para generar sus círculos de compartición, sus lugares comunes para el cultivo (de las plantas, de las expresiones culturales, etc.). Si no logramos sostener con tesón y voluntad, en espíritu colectivo la resistencia a la privatización de la vida y el conocimiento, nos quedaremos cada uno encerrado en su propia parcela, viendo cómo el mundo se destruye, y cómo esa destrucción empieza con la muerte de los marginados.

No es una idea basada solamente en el dinero sino construida y distribuida sobre el sostenimiento de valores y de identidades sociales. Por tanto, son los comunes portadores de una crítica siempre latente sobre la complicidad muchas veces presente entre Estado y mercado, cuando este trabajo conjunto

no está orientado en función de los intereses de la población y, en especial, de la más excluida. Como indica Sike Helfrich (2008) *“la protección, recuperación y ampliación de los comunes, se convierte así en un compás que permite transitar hacia un futuro mas seguro.”* Esa protección, recuperación y ampliación de los comunes nos debe encontrar en la profunda decisión de ir al paso del más lento para poder asegurar cada día más a los ciudadanos el acceso.

Más adelante veremos cómo el paradigma dominante poco a poco valla los accesos desde acciones legales vinculadas a leyes de propiedad intelectual y asimilación de medidas tecnológicas tales como los Digital Rigths Managements (DRM).[14] Además viola en gran cantidad de situaciones derechos fundamentales como el derecho al acceso a gozar libremente de la cultura, el derecho a la intimidad y a la libre expresión de las ideas, entre otros.

En el siguiente paso analizaremos algunos procesos histórico-políticos que llevaron a gran parte de las expresiones culturales al marco de mercancías culturales. Lo haremos tomando en cuenta el surgimiento de la idea de autor y la puesta en escena de la cultura como producción, es decir, aquello de “la cultura como todo” que puede o ha sido producido y reproducido en algún formato de distribución (papel, formatos de audio o vídeo, etc). Estos formatos de distribución ayudan en gran medida a ejercer los derechos culturales, garantizados en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales. Este recorte nos parece necesario a la hora de abordar el trabajo, aunque no perdemos de vista que la producción y circulación cultural es constante e inabarcable.

14 Término usual para referirse a las tecnologías de control de acceso usadas por editoriales y titulares de derechos de autor en función de limitar el uso de medios o dispositivos digitales.

La invitación al mercado: Las expresiones culturales se vuelven mercancías culturales.

> *"el fondo del pozo de la vergüenza se alcanzó cuando la informática, el marketing, el diseño, la publicidad se apoderaron de la propia palabra concepto y dijeron 'este es nuestro negocio, nosotros somos los creativos', nosotros somos los conceptualizadores"*
>
> *Gilles Deleuze*

Nos adentraremos en esta instancia en observar un salto, un proceso, la irrupción de un cambio en la concepción sobre el libre acceso al conocimiento o, tal vez, la migración de una lucha siempre presente entre quienes pueden acceder al conocimiento y quienes no. Hoy esa tensión se manifiesta de manera especial en la carátula de delito, como amenaza en latencia.

Lo primero que deberíamos recordar es que *las ideas no son patentables ni susceptibles de ser defendidas bajo el régimen de derecho de autor, sino la expresión*, el objeto, donde la idea se ha hecho presente. En palabras sencillas sería: la idea 'original' que tengo en mi mente, necesita plasmarse (en un texto, en un disco, en una partitura, en un invento) para ser capaz de ser comprendida dentro del marco de derechos de autor.

La segunda afirmación es que *no ha habido tiempo en el que el acceso a las expresiones culturales haya sido fácil para los sectores económicamente menos pudientes*. Desde una observación de las prácticas de Occidente, bastaría mirar las dificultades para el acceso en tiempos de la Edad Media. Entonces, las restricciones no eran sólo físicas, en cuanto falta de disponibilidad de material por la dificultad de la copia, sino también ideológico-políticas: el monasterio era el poseedor de los textos y accedían a los mismos sólo unos pocos.

Años más tarde, lo que podríamos denominar la *capa física* para el acceso al conocimiento -las posibilidades de copia y multiplicación de textos- pasa a depender, post Gutemberg -aunque en el principio igual todavía mucho

dependió de los monjes,- ya no de los monjes del monasterio sino de los editores y copistas. Es en ese entonces cuando surgen las leyes de propiedad intelectual en la mayoría de los países, que nacen para proteger a los editores por la gran inversión que debían hacer.

Pero la constitución del Estado Moderno, tras negar a Dios como principio y fundamento de todo fue adoptando la idea de "un genio brillante", "iluminado" que sería quien tuviera un don especial para llegar al conocimiento perfecto por medio de la razón. En el imaginario social, poco a poco se validó este concepto de "genio"/"autor", como un ser único y separó del concepto a la interminable cadena de colaboradores que hicieron a este "iluminado" llegar a ser tal.

Ese proceso, unido a la necesidad de intermediarios técnicos (editoriales, discográficas, etc), llevó a asegurar la protección de lo que denominaremos *obras culturales*. Posteriormente, el auge del capitalismo de libre mercado y la expansión del mismo como modelo dominante, ha replanteado profundamente los vínculos y las prácticas de los sujetos. Convirtió grandes esferas del obrar humano en mercancía e impuso en el imaginario la idea de que todo puede ser puesto en función de la economía. Ni siquiera la tradición *iusnaturalista* consideraba al autor como genio brillante, único e irrepetible. Allí, el conocimiento venía de Dios y la centralidad de la economía sobre lo que venía de Dios no convertía al autor y a los intermediarios en parte de una cadena mercantil. Los Estados procuraron proteger al autor y al intermediario, a partir de las necesidades de los mismos pero el mercado llegó a subordinar al creador de la obra y al público. Como señala Barbero (2001), en la actualidad, *"el problema es que la sociedad de mercado se ubica como requisito para la sociedad de la información de manera que la racionalidad de la modernización neoliberal sustituye los proyectos de emancipación social por las lógicas de una competitividad cuyas reglas no las pone ya el Estado sino el mercado, convertido en principio organizador de la sociedad en su conjunto."*

Justamente esta fue una de las grandes preocupaciones expresadas por dos

de los grandes pensadores de la teoría crítica de la escuela de Frankfurt, Adorno y Horkheimer (1998) bajo la temática de análisis *industria cultural:* quienes centran su mirada en una conclusión no deseada de la ilustración, como respuesta a los problemas de la sociedad. El contexto ilustrado sostenía que llevar a la plenitud el razonamiento nos haría a todos más iguales, fraternos y libres. Adorno y Horkheimer focalizan su pensamiento en la cultura, tomando el concepto como representativo de la razón, a fin de poder responder de qué manera hemos llegado a dar nacimiento a sistemas totalitarios de tal índole. Afirman que "la industria está interesada en los hombres sólo en cuanto clientes y empleados suyos y, en efecto, ha reducido a la humanidad en general y a cada uno de sus elementos en particular a esta fórmula que todo lo agota." (Adorno y Horkheimer, 1998). Consideran que "el cine y la radio no necesitan ya darse como arte (...) Se autodefinen como industrias, y las cifras publicadas de los sueldos de sus directores generales eliminan toda duda respecto a la necesidad social de sus productos" (Adorno y Horkheimer, 1998). Los autores ven de qué manera aparece el concepto de industria y cómo la equiparación con la industria llevará a mayor concentración de poder "la participación en ella de millones de personas impondría el uso de técnicas de reproducción que, a su vez, harían inevitable que, en innumerables lugares, las mismas necesidades sean satisfechas con bienes estándares (...) Pero en todo ello se silencia que el terreno sobre el que la técnica adquiere poder sobre la sociedad es el poder de los económicamente más fuertes." (Adorno y Horkheimer, 1998).

Además, la pregunta acerca de cómo los procesos de mercantilización de la cultura frenan su distribución; en la actualidad es una pregunta sumamente necesaria especialmente en un tiempo en que *"la generación, el procesamiento y la transmisión de la información se convierten en las fuentes fundamentales de la productividad y el poder, debido a las nuevas condiciones tecnológicas que surgen en este período histórico"* (Castells, 2002) y en que lo digital se vuelve cuerpo. No podemos dejar en manos de un pequeño número las

decisiones finales sobre el modo en que las expresiones culturales se distribuyen. Ellas son parte fundamental de nuestra identidad y un aspecto extremadamente sensible del buen vivir.

Pero, para ello, haremos un pequeño proceso genealógico del concepto de autor. Ya en 1969 Foucault esbozó un trazado de la temática al sostener que *“Hubo un tiempo en que esos textos que hoy llamamos “literarios” (narraciones, cuentos, epopeyas, tragedias, comedias) eran recibidos, puestos en circulación, valorados, sin que se planteara la cuestión de su autor; su anonimato no planteaba dificultades, su antigüedad, verdadera o supuesta, era una garantía suficiente para ellos.”* (Foucault, 1999).

Foucault abordó este tema en *¿Qué es un autor?* (1999). Sostiene que *“Hay una imposibilidad de tratar al autor como propietario y responsable de sus textos. No es ni su productor ni su inventor”* (Foucault, 1999) sino que *“todos los discursos, cualquiera sea su estatuto, su forma, su valor, y cualquiera sea el tratamiento al que se los someta, se desarrolla en el anonimato del murmullo. Ya no se oirán las preguntas tantas veces repetidas ¿Quién habló realmente? ¿Sólo él? ¿Con qué autenticidad, o con qué originalidad?”* (Foucault, 1999). Para el filósofo francés, *“los textos, los libros, los discursos, comenzaron realmente a tener autores en la medida en que el autor podía ser castigado, es decir, en la medida en que los discursos podían ser transgiversos. El discurso en nuestra cultura, no era en el origen, un producto, una cosa, un bien; era esencialmente un acto (…) Históricamente fue un gesto cargado de riesgos antes de ser un bien atrapado en un circuito de propiedades.”* (Foucault, 1999).

Thompson (1998) explica el surgimiento del copyright: *“De ahí que la protección del copyright, o los derechos de reproducción, licencia y distribución de un trabajo, tenga un significado crucial para las industrias mediáticas. En relación a sus orígenes y sus principales beneficiarios, el desarrollo de las leyes del copyright tuvo menos que ver con la protección de los derechos de*

autor que con la protección de los intereses de los impresores y los libreros, quienes tenían mucho que perder a causa de la reproducción no autorizada de libros y otros materiales impresos."

En entrevista a referentes activistas por el acceso al conocimiento, se consultó si en tiempos donde se evidencia la participación colectiva en la construcción del conocimiento, la lucha por la autoría, es un anacronismo.

Beatriz Busaniche sostuvo:

> -Completamente. Si uno se pone a estudiar la historia de los derechos de autor y cómo surgen las regulaciones, esta construcción del autor como una figura individual que es capaz de producir una obra y que es supuestamente definible como una entidad aislada, o sea, vos podés separar una obra del resto de las obras. Es una concepción absolutamente moderna, no es una concepción clásica. De hecho, en la antigüedad, la idea de autor tampoco existía. Incluso hasta en el derecho *iusnaturalista* había una lógica de que el conocimiento venía de Dios y por tanto nadie podía venderlo. Todavía hay algunas religiones que sostienen una cosa así.
>
> Pero esta concepción del autor capaz de producir una obra individualizable, separable del resto, como si fuera un genio brillante, es una concepción absolutamente moderna y completamente diseñada para generar y promover una industria de los libros. De hecho, incluso, el supuesto derecho humano para la protección de las obras, supuestamente definido en la revolución francesa, que hay mucha teoría que se basa en la revolución francesa, fue diseñado para que el autor fuera dueño de su obra y por lo tanto pudiera venderle su obra a los libreros. O sea, es un diseño jurídico pensado para que el autor pueda ser propietario de algo y por lo tanto pueda venderlo a alguien. Y que esa venta sea a perpetuidad, ni siquiera es inocente la idea del derecho del hombre en términos de la revolución francesa. De hecho, la revolución

francesa, abolió todos los privilegios. Y esto fue restaurado pero le cambiaron el nombre. Pero en realidad también fue un diseño hecho para que el autor pudiera vender la obra en términos de mercancía y el editor pueda reivindicar derechos sobre la obra que compró. Pero el punto es: hoy estamos recuperando ese cuestionamiento de que el autor es una figura genial, mítica y excepcional, y estamos recuperando la idea de que cualquiera es un autor. Estamos deconstruyendo la idea de autor como autoridad y estamos, en términos muy foucoltianos. Y yo creo que hay que seguir con esa línea porque hay que recuperar esa idea de que la cultura es un hecho colectivo, un proceso colectivo, y la idea de un autor, un individuo sentado sólo en su mesa de trabajo, como un genio, es más bien una ficción. No existe autor aislado de su entorno ni inventor que saque algo de la galera para la cual la tecnología no esté lista. Entonces lo que pasa es que las obras colectivas como Wikipedia, ese tipo de cosas, lo que hacen es ponerlo de manifiesto, testimoniar. Interesante. Sirve como testimonio vivo de que es colectiva la cosa." (B. Busaniche, comunicación personal, 26 de noviembre de 2012)

Por otra parte, Patricio Lorente[15], presidente de *Wikimedia Argentina*[16] señaló que:

-La legislación sobre derechos de autor estaba pensada para cosas totalmente diversas. Las primeras, de hace cuatro siglos fueron motivadas por la Reina Ana de Holanda. Surgieron como una regulación industrial para que el que invertía tiempo tenga un estímulo suficiente para recuperar dinero. Eso luego se llevó a otros ámbitos. Lo que pasa que ahora eso es muy simple. Antes el entorno decía que era muy difícil multiplicar. Ahora multiplicar se hace con mucha facilidad. Además, veo

15 Patricio Lorente es vicepresidente de la Fundación Wikimedia. Fue presidente de Wikimedia Argentina desde su creación hasta el año 2012.

16 La Fundación Wikimedia es una organización sin fines de lucro dedicada a promover el crecimiento, desarrollo y distribución de contenido Opera algunos de los proyectos de edición colaborativa más grandes en el mundo, incluyendo Wikipedia, uno de los 10 sitios más visitados en el mundo.

que hay una tensión entre quienes sostienen que la forma de enfrentar el entorno es aumentando las restricciones y el control. Proyectos como Wikipedia han crecido enormemente gracias a la colaboración mutua.” (P. Lorente, comunicación personal, 10 de junio de 2011).

Complementando, Rodrigo Alonso[17] en el ciclo El Señor de los Archivos[18], sostuvo:

> -Necesitamos que el mundo que se está construyendo no sea el mismo que la sociedad que hay sino que sea el de construir una sociedad más justa. Esto generó el pensamiento de muchos activistas de las nuevas tecnologías. Pienso que es necesario recrear constantemente el mundo más como representación de lo que queremos ser y no como reproducción de una desigualdad.
>
> Cuando discutimos la autoría muchas veces nos damos cuenta que lo que se está sosteniendo es un esquema viejo, que mantiene la desigualdad. Me parece que es necesario recrear estos conceptos teniendo en claro lo que se quiere reconstruir. Discusiones en torno al derecho de autor ocultan que la mayoría de las veces lo que se discute el tema de la emancipación, la libertad, la desigualdad. Hablar de derechos de autor implica redefinir los conceptos de individual y colectivo, de público y privado. En este sentido los artistas muchas veces fueron pioneros en querer redefinir esto.
>
> Por eso, cuando hablamos de derechos hablamos de preservar derechos o hablamos de preservar algo que es para bien público y para nuestra historia, memoria, etc. (R. Alonso, apuntes personales de la exposición, 2 de septiembre de 2009).

---

17 Licenciado en Artes de la UBA, especializado en arte contemporáneo y nuevos medios (*new media*).

18 'El Señor de los Archivos' fue un ciclo de debates sobre autoría, titularidad y derechos, coordinado por Paula Beaulieu. Se realizó en el Centro Cultural España-Córdoba entre el domingo 23 de agosto y el viernes 4 de setiembre de 2009.

Para los tres referentes, la autoría siempre es colectiva. No hay átomos y la constitución del “autor” como cualquier otra se con-forma con la alteridad que la preexiste. Hablamos de autor refiriéndonos a personas o comunidades que crean una obra. La idea de genio iluminado, además de ser anacrónica es, y siempre fue, irreal. Actualmente hay un esfuerzo corporativo por generar un discurso donde la autoría es presentada como totalmente otra del contexto de recepción. Sin embargo, hay un único camino conjunto en la comunidad, que es el camino de ir anunciándonos la llama, ese fuego que es luz. Esa llamada de la que Jacques Derrida decía: “todo empieza con un “ven”. Sostiene Derrida (1998) que "heredo algo que también debo transmitir: ya sea algo chocante o no, no hay derecho de propiedad sobre la herencia". Es esta herencia que no le pertenece a nadie y que nos forma a todos, esta herencia que es el don común sobre el que se construye lo nuevo, lo que se está atacando al atacar la difusión y el acceso de todas y de todos. Por eso, cortar los envíos, es la muerte, y es esto los que los militantes fundamentalistas del copyright quieren imponer en la Web, quitándole todo potencial para domesticarla.

Los estudios Disney, quienes no precisamente en la actualidad valoran los derechos de compartir, usaron como lema la idea de 'toma, mezcla, copia' eludiendo la idea de creación pura, aunque luego en el posicionamiento ante el mercado hayan hecho lo imposible para poder restringir los accesos. Es un error pensar la creación (usaremos la expresión creación como una expresión terminológica representativa, mas no existe tal cosa: no se crea de la nada) como un proceso individual, - es dinámico, no estanco-. La riqueza del dinamismo se basa en que cada acto creador contiene dentro de si un sinnúmero de procesos colectivos, la belleza de la trama tejida en un trabajo de copia y remezcla. Esa trama colectiva en la construcción del conocimiento es la que están queriendo ocultar. Como en tiempos de Galileo, los activistas del movimiento del librecultura deberemos seguir afirmando “*epur si move”.*

En tiempos de Internet y de apropiación de tecnologías para el uso doméstico, la situación se complejiza mucho más. Como sabemos, el nacimiento de

Internet está vinculado a una arquitectura de red, una red de pares, que no pueda ser controlada por ningún posible centro. Internet en su origen no tiene centro sino nodos interconectados. Pero la práctica social de compartir en esta red de pares confronta el poder de los promotores de la mercancía y re-inaugura el planteo, en el seno de los organismos internacionales. Entonces, por un lado, la transferencia de archivos tiende a un costo cada día más cercano a cero y, por otro, la grabación en dispositivos (ej. Cds de audio) baja exponencialmente. Pero más allá de los costos, hay una cuestión sumamente importante: la nueva relación de los sujetos con lo tecnológico. En ese marco, Pierre Levy aborda el tema de la inteligencia colectiva como proyecto de civilización y las relaciones entre las tecnologías intelectuales y las formas culturales a la luz de las ciencias cognitivas. Afirma que, *"la entrada al ciberespacio no es simplemente una nueva relación de los sujetos con lo tecnológico sino algo que implica una reestructuración social y política que tiene que hacer pensar respuestas que ofrezcan mayor bienestar a la humanidad."* (Levy, 1999).

Tal como indica Audrey Chapman (2001), *"en la nueva economía mundial de ideas, la propiedad, el control y el acceso a obras creativas y conocimientos científicos tienen enorme importancia económica, lo que da lugar a una intensa competencia por la creación intelectual, que un analista ha calificado de «guerras de conocimientos»."* Esta guerra que obliga al ciudadano que quiere expresar su intrínseco deseo de comunicar, a volverse un producto y un productor de la industria, termina universalizando sistemas de consumo. De este modo, *"las leyes que surgieron hace medio milenio para regular la reproducción impresa y controlar la opinión pública, han generado todo un complejo industrial y cultural, entrelazado con múltiples estructuras de poder, que toma hoy la forma de todo un régimen de propiedad intelectual."* (Traficantes de Sueños, 2006).

Ya es hora de que la originalidad supuesta se preste a debate. Pero aún así, vamos a concederle cierta "originalidad" para avanzar en el análisis.

Capítulo 2: El derecho de autor

> *"Sólo una cosa es imposible para Dios: encontrarle algún sentido a cualquier ley de copyright del planeta."*
>
> *Mark Twain*

El último siglo estuvo signado por estructuras globales que buscan articular los Estados Modernos en torno a la regulación de la economía, la expansión de los derechos humanos, el crecimiento colectivo y la distribución de los recursos, entre otras. Se han logrado acuerdos marco que permiten crecer en incontables situaciones. Entre ellos, se ha podido trabajar sobre *"los regímenes jurídicos específicos aplicables al derecho de autor, las patentes, las marcas, los diseños industriales, los secretos comerciales, etc., (que) regulan diferentes formas de la propiedad intelectual, definen el tipo de creaciones a los que se aplica, las reglas para determinar si un determinado material cumple los requisitos para recibir protección jurídica y qué tipo de comportamientos considerarán contrarios a los derechos exclusivos del titular, estableciendo las sanciones legales para tales actos."* (Shaheed, 2014).

Sin embargo, también este proceso ha traído aparejadas situaciones cuyos resultados no han sido siempre beneficiosos. Tal es el caso de la presión de la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas para incluir tratados con grandes restricciones en torno a la propiedad intelectual en los países y/o para frenar procesos de innovación a raíz de los nuevas formas de producir y compartir contenidos ofrecidas por tecnologías de la información y la comunicación.

Estos tratados, enmarcados en la OMC, hacen temblar a los países en vías de desarrollo que necesitan alojar en otros países sus productos, aunque estos no tengan que ver con las producciones artísticas y las expresiones culturales de cada pueblo. Aparecen incluso, generalmente marginales dentro de los grandes tratados de libre comercio o de los acuerdos multilaterales, volviendo casi invisible la discusión en la opinión pública e impidiendo cualquier replanteo de

leyes de los países. Como bien señala Aaron Swartz (2013) en el manifiesto[19], *"No hay justicia en seguir leyes injustas. Es tiempo de aclarar las cosas, en la gran tradición de la desobediencia civil, y declarar nuestra oposición a este robo privado de la cultura pública."* Es tiempo de repensar la globalización de la legislación oculta tras la carátula de 'acuerdos'.

Esta "globalización de la legislación" nos vuelve a traer el tema del autor tratado en el capítulo anterior para demostrar que quién hizo tal o cual cosa no es el núcleo problemático. No hay un problema de mención y ni siquiera un profundo deseo en los activistas del movimiento de librecultura en dedicar toda su lucha a discutir el tema de la autoría, sino que les preocupa el usufructo sobre aquellas expresiones culturales y la tendencia monopólica antes que distribuida sobre las ganancias y el problema de los accesos.

Por su parte, la OMC y otros acuerdos de comercio sostienen cada vez con mayor énfasis la idea de la propiedad intelectual. El copyright es uno de los derechos de propiedad intelectual y consiste en conceder al propietario un derecho exclusivo y monopolista sobre una obra del conocimiento o de la creatividad artística. Si, como anteriormente dijimos, las leyes son construcciones basadas en relaciones de poder, debemos recordar que el copyright no es ajeno a tal punto. Sobre la tendencia monopólica de estos acuerdos y las dificultades de los países en mantener la soberanía al respecto, Beatriz Busaniche sostuvo:

> -Hay algunos cruces que tienen que ver con el uso de los monopolios de derechos de autor para restringir las capacidades comunicativas de los pueblos. Por ejemplo, todas las corrientes que vienen, como SOPA, HADOPI, etc, que tienen que ver con restringir la circulación de obras en Internet sirven para restringir las prácticas sociales en Internet. Eso también tiene que ver con comunicación porque Internet es un nuevo medio de comunicación que potencia las capacidades comunicativas de

19 A. Swartz. (2013). Guerrilla Open Access Manifiesto. Recuperado de Internet https://archive.org/details/GuerillaOpenAccessManifesto visitado el 13/02/15.

las personas y de los colectivos. Por lo tanto, cuando ponemos en tensión la defensa férrea del copyright y de los derechos de autor y eso implica que haya menos prácticas sociales en Internet, de lo que estamos siendo testigos es de que haya menos posibilidades de decir y de hacer en un nuevo medio. Es decir, claramente son restricciones a la libertad de expresión." (B. Busaniche, comunicación personal, 26 de noviembre de 2012).

Estas restricciones, atravesadas plenamente por los intereses del capital, llevan a que las expresiones culturales, los bienes culturales convertidos en mercancías, se restrinjan para hacerlos parte de una cadena competitiva, cadena de consumo cultural cuya variable de mercado se restringe a los parámetros clásicos de oferta y demanda y no en términos de justicia y equidad para el acceso al conocimiento. Ariel Vercelli (1999) se pregunta por las tensiones jurídico-políticas que *"se presentan entre la apropiación y la liberación de los bienes y obras intelectuales en la era digital (…) considerando que hasta el momento los estudios sobre estas regulaciones han tenido una peligrosa desatención en las agendas político-científicas de los países en desarrollo."*

Nos adentraremos en este capítulo en interpretar quién gana, económicamente , en este esquema y quién posee la llave para restringir los accesos al conocimiento, políticamente. Ambas problemáticas nos permitirán dar el posterior salto hacia los análisis de casos en tensión en Argentina.

El usufructo en el Derecho de Autor

"Bajo la careta de la defensa de los derechos de los autores se encuentran las empresas que más han hecho por privatizarlos"

David Bravo

El derecho humano a la protección de la autoría es intransferible, está basado

en el concepto de dignidad humana y sólo puede ser invocado por el creador humano ya sea hombre o mujer, individuo o grupo. El derecho surgió con el objetivo de fomentar la creación y distribución al público de las obras creadas. Incluso cuando un autor vende sus derechos a una editorial o una empresa distribuidora, el derecho a la protección de la autoría sigue recayendo en el autor o los autores que son personas físicas cuya visión creativa hizo que surgiera la obra. La protección de la autoría acontece en el momento de la creación de la obra, sin que sea necesario el registro de la misma. Es decir, si yo por ejemplo, escribo un libro, ese texto ya queda protegido bajo las leyes del copyright y obtengo la exclusividad de la obra para fines como modificación y copia. Sin embargo, ese monopolio sobre las obras no siempre ha sido beneficioso para la circulación del conocimiento y, en muchos casos, aceptó a actores del mercado que tomaron un rol, en muchas ocasiones, de usura en la intermediación.

Hemos aceptado casi sin debate el salto entre la válida pretensión de que alguien que produce una obra autoral pueda gozar de los beneficios de ello y ganarse 'el pan' a la intención de que la obra autoral se convierta en una propiedad absoluta, intocable, omnipotente e inaccesible a no ser que tengamos suficientes posibilidades económicas para alcanzarla. En general, el argumento más expandido es que las leyes de copyright deben ser sostenidas porque los artistas necesitan obtener ingresos por lo que hacen. Como veremos más adelante, la verdad es que desde hace años es tan dispar la relación entre lo que ganan los artistas y lo que ganan los intermediarios (grandes discográficas, grandes editoriales, gestoras colectivas, etc) que son pocos los artistas que pueden dar cuenta de la importancia de ser acompañados económicamente por los intermediarios.

Hay pocas pruebas empíricas sobre cuánto representa el copyright en la ganancia de los artistas. Para Smiers (2006) *“el hecho de que sean tan pocas confirma lo que todo el mundo sabe: que las grandes estrellas obtienen unas más que sustanciosas ganancias por el derecho y autor y que lo habitual es*

que el resto obtenga muy pocas." De las que hay, las que ofrecen los representantes de la industria, abordan el tema solo desde el enfoque del mercado, omitiendo el ángulo inverso, es decir, el de los daños que sufrirían los sectores marginados en caso de hacerse cumplir la ley a rajatabla.

Justamente las exportaciones de EE.UU, uno de los países con mayor incidencia a la hora de frenar los procesos de innovación en materia de derechos de autor, tienen a la propiedad intelectual del software, de la biotecnología y de la industria del entretenimiento como principal fuente de ingresos. Para el caso, no cambiaría demasiado que sea EE.UU o algún otro país que represente gran parte de la industria.

Pero aún más, en el plano de la tensión entre usuarios e industria, esta no ha sido lo suficientemente creativa como para proponer un modelo justo de encuentro con las producciones culturales, donde uno pueda colaborar con el autor. La creatividad la han tenido los autores, no para restringir sino para separarse de muchos modelos injustos a los que la someten las discográficas. Ellas han mantenido las prohibiciones de acceso y copia limitadas e incluso han exigido renunciar a derechos tales como el derecho a la intimidad para asegurar el modelo de negocios u otra serie de enormes problemas, tales como aquellos que nos permiten utilizar el libro comprado sólo en el dispositivo de la misma compañía.

Aún sin modelo creativo, sin énfasis de la industria y de los organismos para realizar estadísticas sobre la situación y sin una respuesta aggiornada a los nuevos modelos de circulación del conocimiento, nos gustaría referir cuatro estadísticas sobre la industria cultural que ponen en cuestión el problema y la escala del mismo.

1) La industria de la música en Capital Federal: Según expresa el diario *La Nación* en referencia a datos que se desprenden del estudio 'La industria de la música de la ciudad de Buenos Aires: Cambios y perspectivas del sector en la era digital', realizado por el Observatorio de Industrias Creativas (OIC), del

Ministerio de Desarrollo Económico porteño, *“aunque algunos hablan como si hubiese dejado de existir, la industria de la música en la Argentina no murió. Es más, resucitó en 2009 y facturó más de 1223 millones de pesos, un 86,5% más que en 2005. En la Capital Federal, donde está radicado el 50% de la industria, ese salto fue todavía mayor, del 100% (…) El crecimiento es sostenido por la venta de entradas a los shows musicales, que permite compensar la franca caída en la venta de discos que se evidencia desde 2007, y el escaso desarrollo del mercado digital legal. Entre 2005 y 2009 el «vivo» multiplica sus ingresos tres veces en el total del país y cuatro veces en la ciudad de Buenos Aires (en 2009 facturó $ 272 millones en el ámbito porteño). La venta de fonogramas en formato físico representaba más de la mitad de los ingresos de la industria en 2005 y cuatro años después es sólo una cuarta parte del total, en tanto que los provenientes de la música en vivo duplican su participación del 24% a casi el 50% del total".*[20]

El estudio indica además que *“en el total del país, los mayores ingresos del sector fueron la venta de entradas a recitales y festivales, con $ 695,3 millones recaudados, seguida por la venta de 13,5 millones de discos y casetes, lo que representó $333,4 millones, y las ganancias obtenidas por la radiodifusión y por las autorizaciones especiales para uso en publicidad, que alcanzó los $171,7 millones, sobre todo por la creciente demanda de la televisión.”*[21]

2) La industria cultural en tiempos de recesión norteamericana.

La Alianza Internacional de la Propiedad Intelectual dio a conocer el informe 2014. Según expresa Nate Anderson en Arstechnica *“el informe ni siquiera intenta cuantificar las pérdidas por piratería último año ya que un informe oficial del gobierno de Estados Unidos llegó a la conclusión de que tales estimaciones eran poco fiables (…) Durante la recesión de los últimos años, el informe*

20 J. Crettaz (2011). En un artículo publicado en La Nación. Fuerte recuperación de la industria de la música. Recuperado de Internet http://www.lanacion.com.ar/1378121-fuerte-recuperacion-de-la-industria-de-la-musica Visitado el 28/03/15.

21 La muestra del Observatorio de Industrias Creativas consistió en entrevistas a 500 empresas del sector. Todas fueron realizadas en 2009. Disponible en http://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/investigacinmsicaoic2011.pdf

muestra que las empresas basadas en los derechos de autor han superado con creces a la economía estadounidense en su conjunto. Los ingresos están aumentando en lugar de disminuir a medida que Internet se afianza. (…) ¿Qué pasa con el fantasma de la pérdida masiva de empleos? Ello no están sucediendo. Las industrias del copyright han arrojado algunos trabajos, pero el empleo se ha mantenido bastante estable durante la recesión mientras que otras industrias cortan posiciones y desempleo en Estados Unidos."[22]

3) Con mínima innovación, las ventas crecen en España.

La persecución y criminalización de los usuarios, con la connivencia de políticos y gobiernos que no han dudado en transformar leyes con tal de atender las exigencias de la vieja industria cultural, encuentra un duro revés en lo que a números refiere. Para Manuel Almeida ha bastado una sola fórmula innovadora, en este caso, el streaming, *"para tirar por la borda toda argumentación falaz. Las ventas digitales de música crecieron en 2013 un 4,3% en el mundo impulsadas por el auge del streaming, según el informe anual presentado en 2014 en Londres por la Federación Internacional de la Industria Discográfica (IFPI). El creciente interés por los servicios de suscripción y streaming —consumo sin necesidad de descarga— contribuyó al aumento de los ingresos en la mayor parte de los principales mercados musicales durante 2013. Según la IFPI, el mercado digital representó el año pasado el 39% del total de los ingresos discográficos, comparado con el 34% de 2012."*[23]

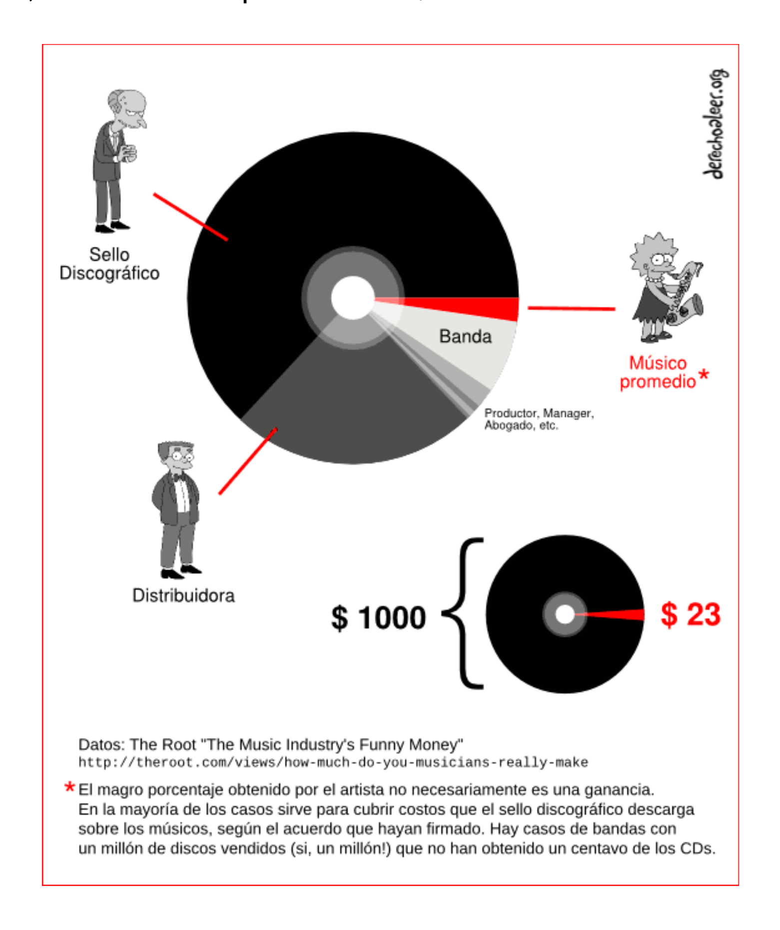
4) Poco dinero incluso para los músicos taquilleros.

Otra de las afirmaciones que solemos escuchar como justificación del modelo de copyright es que los músicos no ganan porque son poco conocidos. Que

22 N. Anderson, en un artículo publicado en Arstechnica. Piracy problems? US copyright industries show terrific health. Recuperado de Internet http://arstechnica.com/tech-policy/2011/11/piracy-problems-us-copyright-industries-show-terrific-health/ visitado el 12/04/15.

23 M. Almeida, en un artículo publicado en Mmeida. Es la innovación, estúpido. Recuperado de Internet http://mmeida.com/es-innovacion-estupido/ visitado el 12/04/15.

vendrá un tiempo donde las discográficas les hayan hecho tanta publicidad y difusión de su obra que ganarán enormidades por la venta de discos. Se asevera esto como una especie de justificación de 'derecho de piso' para entrar en el mundo de la venta de la propia música. Sin embargo, una investigación de “The Root: The music industry funny money” difundida en techdirt.com[24] nos muestra que incluso las bandas taquilleras ganan muy poco dinero con la venta de discos y que la mayor parte se distribuye entre el sello discográfico y la distribuidora. En la infografía de derechoaleer.org vemos se muestra que U$S 1000 ganados, el músico se queda con U$S 23.



Fuente:

http://derechoalear.org/blog/2011/05/por-que-la-pirateria-es-beneficiosa-para-los-musicos.html

24 C. Jefferson. (2010). En un artículo publcado en Techdirt: RIAA Accounting: Why Even Major Label Musicians Rarely Make Money From Album Sales. Recuperado de Internet https://www.techdirt.com/articles/20100712/23482610186.shtml visitado el 12/04/15.

Sea como sea el resultado final de la industria, con García Canclini (1999) acordamos en que *"los productos denominados culturales tienen valores de uso y de cambio, contribuyen a la reproducción de la sociedad y a veces a la expansión del capital, pero en ellos los valores simbólicos prevalecen sobre los utilitarios y mercantiles."* Estas cifras nos remiten a la discusión profunda sobre el argumento de los defensores del modelo restrictivo de derechos de autor, argumento que se ha tornado dominante en el imaginario social por lo menos hasta que puede darse un debate que repregunte a los autores y usuarios sobre los beneficios del sistema.

Ese fundamento es heredero justamente de la situación monopólica, en tanto privilegio de algunas empresas que se quedaron con un gran poder en el mercado. La consecuencia es la regulación de las decisiones en la formación del precio, en la formación e implementación de la ley y en la distribución o escasez de los recursos. Se presiona de este modo a los músicos, cineastas y editores que quieren emerger por otras vías. Tal como lo reconoció el conocido músico Litto Nebbia, *"los contratos que me hicieron firmar, como a tantos otros autores argentinos, son engañosos y leoninos, tienen un montón de nomenclatura de texto jurídico que ningún músico entiende.""*[25]

Hay conservadores que tienen el poder de regular quién accede y quién no al conocimiento muy preocupados por la libre circulación de la cultura. No quieren que la población completa pueda acceder al conocimiento. El usufructo en el marco de los derechos de autor debe someterse a juicio contra usura cuando constatamos que un puñado de corporaciones culturales determinan los contenidos de las creaciones artísticas y culturales y amenazan la democracia. Caso contrario, tal como sostienen Smiers y Van Schijndel (2008): *"el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad se convierte en el derecho exclusivo de los directores ejecutivos y de los conglomerados monopolistas."*

25 C. Vitale. En un artículo publicado en Página12. Conciliación nada conciliadora. Recuperado de Internet http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/espectaculos/3-35455-2015-05-07.html Visitado el 10/05/15.

El monopolio del usufructo

"Todo el legado cultural y científico del mundo, publicado por siglos en diarios y libros, está siendo digitalizado y almacenado por un puño de corporaciones"

Aaron Swartz

Además de los conocidos efectos del monopolio en las diversas áreas de la economía, es decir, la escasez de productos, el encarecimiento y la mala calidad de los mismos, tal como se cita en 'Prohibido pensar, propiedad privada' (Busaniche, 2006), Macaulay también señalaba que *"quienes tenían el control del monopolio, en especial después de la muerte del autor original, podían llegar a tener un control demasiado grande de la cultura colectiva"*

Así, bajo la defensa del sistema de copyright, los propietarios de los mismos logran controlar nuestra posibilidad de imaginar y de vivenciar a través del conocimiento. Tal es así que como puede verse en los esfuerzos de la RIAA (Recording Industry Association of America) y de la BPI (British Recorded Music Industry), miembros de la industria, por contener sistemas de descarga enviando más de 200 millones de pedido de bloqueo de sitios para que dejen de acceder en el buscador de Google.[26]

Cuando Joost Smiers estuvo en Argentina, fue entrevistado por Luis Gil Abinader. Aseguró que *"el sistema de copyright es también una amenaza a la democracia. Puede que no podamos criticar una obra. Como ciudadanos estamos condenados a ser consumidores pasivos que obedecen al mercado abrumadoramente poderoso de las grandes industrias culturales, y consumimos el trabajo que ellos quieren que veamos. Democracia, sin embargo, implica que podamos reaccionar a una obra, entre otras cosas, cambiándola. De hecho, esto fue lo que ocurrió en todas las culturas alrededor del mundo (...) Es más bien una lucha entre la mayoría de los artistas y la mayoría de los ciudadanos en contra de la dominación del mercado por parte*

26 Para ampliar esta temática, ver reporte de Torrent Freak. http://industriamusical.es/bpi-y-riaa-llegan-a-los-200-millones-derribos-de-enlaces-en-google/#sthash.cCXjAxFU.dpuf

de unos cuantos conglomerados culturales y sus celebridades, best sellers, y éxitos taquilleros. Los artistas producen una diversidad de expresiones culturales, y los ciudadanos necesitan esa diversidad. El problema es que esos conglomerados distorsionan las relaciones de mercado, y la democracia."[27]

La respuesta de la *industria cultural* no logra ser muy diferente al *modus operandi* de la industria clásica: exige consumidores relativamente iguales capaces de adaptarse a cada nueva propuesta del mercado y al avance permanente en la intención de expandir el monopolio. Se proyecta en áreas que antes aparecían como innegociables dentro del saber popular, tales como el conocimiento ancestral sobre las plantas medicinales, sobre los alimentos y sobre el patrimonio genético del planeta, entre otros.

El problema de los accesos

"El conocimiento se ha convertido en la nueva infraestructura."

Michel Serres

Referirnos al término propiedad intelectual significa hablar de aquellos derechos relacionados con bienes intangibles. Su forma es regulada por modos específicos de marcas, patentes y derechos de autor, entre otras. Según esa regulación, será el tipo de sanción prevista. Tanto la intención de sanción como el tipo de sanción, nacen de la posibilidad de negociación de los actores sociales que ocupan posiciones diferenciales en el entramado social. En consonancia con Foucault, no consideraremos el poder sólo como un fenómeno de dominación de un gran grupo sobre otros, sino como algo que transita a través de los individuos y encarnado en las distintas instituciones y organizaciones. Entendemos que *"el poder es la relación entre los sujetos humanos que, basándose en la producción y la experiencia, impone el deseo*

27 L. Gil Abinader. (2013). Un mundo sin copyright y sin comercio. Entrevista a J. Smiers. Recuperado de Internet http://catedraomc.flacso.org.ar/?page_id=1141 Visitado el 25/08/2014

de algunos sujetos sobre los otros mediante el uso potencial o real de la violencia, física o simbólica." (Castells, 2002)

Desde fines del siglo XX y en los albores del siglo XXI la tecnología atravesó vallas a ritmo incansable. No siempre ellas han ido de la mano de mejores condiciones para la población. Encontramos, por ejemplo situaciones de alto impacto ambiental para la fabricación de componentes, hombres y mujeres sometidas a una gran cantidad de horas de trabajo diario, violando estándares de la OIT y situaciones de esclavitud de jóvenes, adolescentes y niños, especialmente en los países asiáticos, violando los acuerdos firmados en función de los derechos de la niñez. Esta situación nos debería poner en vilo para repensar modelos más inclusivos, en lo que a cuidado del ambiente, a derecho a crecer en un ambiente y a derecho a un salario digno sano refiere.

Sin embargo, en tanto vallas atravesadas por la tecnología, hoy la posibilidad de acceder a las producciones culturales es menos dificultosa que antes en una gran cantidad de países. La duplicación de una página en una fotocopiadora no demora más de un segundo, la de un libro puede rondar entre los cinco y los diez minutos. En una computadora de rendimiento medio, copiar un disco musical a un dispositivo de escucha puede llevar poco más de un minuto y medio. El mismo proceso digital pero para copia de un libro no excede los treinta segundos, para una película, los diez minutos. Lawrence Lessig (2004) señala que *"por primera vez en nuestra tradición, las formas habituales en las cuales los individuos crean y comparten la cultura caen dentro del ámbito de acción de las regulaciones impuestas por las leyes, las cuales se han expandido para poner bajo su control una enorme cantidad de cultura y creatividad a la que nunca antes había llegado. Porque Internet ha desencadenado una extraordinaria posibilidad de que muchos participen en este proceso de construir y cultivar una cultura que llega mucho más allá de los límites locales."*

Esto es lo que ha hecho que las vallas judiciales para el acceso hayan

permanecido casi estancas o se hayan corrido en el sentido contrario. Debemos hacer esfuerzos por reconocer ese estancamiento y confrontarlo con el avance tecnológico en materia de edición, copia y distribución de contenidos para recrear el mercado cultural en función de que tanto los usuarios como los productores aseguren las mejores oportunidades al acceso y la diversidad cultural. La tecnología doméstica y las posibilidades de conexión a Internet nos han permitido dar un paso más en esta dinámica. En el texto presentado en la Cámara Baja del Congreso de la Nación por Solanas, Iturraspe, Cardelli y Argumedo, Julio Raffo[28], redactor del proyecto de ley *"por el libre acceso a la cultura a través de Internet"* presentado, señaló:

> *"Lo que ha implicado como avance civilizatorio y cultural la creación y desarrollo del espacio comunicacional en la red Internet es, por lo menos, tan importante como lo fue el desarrollo de la aviación o de la comunicación radial. Por esta razón debemos aceptar que el desarrollo y uso del "cyber espacio" ha generado una nueva situación social y comunicacional que también implica una nueva restricción al alcance del derecho de propiedad (en este caso "intelectual") vigente antes de su irrupción.*
>
> *Si para comodidad del usuario el texto o la música es 'bajado' (registrado) en el disco rígido de la computadora ese hecho no puede ser razonablemente tipificado como ilegal, toda vez que el mismo no constituye ni una copia de la obra original ni, mucho menos, un acto de comercialización. Se copia un producto cuando se fabrica otro producto que lo reproduce, pero los registros digitales contenidos en un disco o en un "pendrive" no reproducen el libro ni el disco, generan la posibilidad de acceder al texto o a los sonidos a partir de la información registrada magnéticamente. Ese registro no fabrica el soporte material de otro libro ni de otro disco, sólo permite que una reproducción de la obra aparezca*

28 Julio Raffo es abogado. Fue legislador por Proyecto Sur en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Entre sus escritos sobre la temática se encuentra "Derecho autoral: Hacia un nuevo paradigma", una crítica al paradigma hegemónico en materia de Derecho de autor.

en la pantalla o sea oída por la acción de parlantes de un equipo de sonido, por ello el registro digital no constituye, estrictamente, una reproducción de la obra, sino un registro electromagnético con información digital que permite acceder a la obra en la intimidad del hogar o en la escuela." Por tanto, propone "el derecho de acceso a la cultura en el que "se establece que los usuarios, en forma individual o en la intimidad de su hogar, podrán acceder a través de la red Internet a obras protegidas por la ley 11.723, de propiedad intelectual, y obtener la información necesaria siempre que la misma no sea utilizada con fines comerciales o de lucro". Esto por medio del artículo 1º: "El acceso a las obras autorales comprendidas por la ley 11.723, o su uso, mediante la red Internet, realizado en forma individual o en la intimidad del hogar, en el ámbito escolar, universitario, o bibliotecas de acceso público y gratuito, con la finalidad exclusiva de instruirse, educarse, informarse, entretenerse, o emocionarse, y con exclusión de cualquier modalidad de utilización comercial o uso público de las mismas, constituye el ejercicio del derecho de acceder a la cultura y, en ningún caso, podrá configurar un acto ilícito aún cuando el usuario realizare una única copia en un archivo digital en su ordenador personal y la misma no fuere utilizada con fines comerciales o de lucro. Tampoco será punible el facilitar este acceso cuando el mismo se ofrezca gratuitamente al usuario.

Lo que debe ser considerado ilegal, y perseguido penalmente, es la copia o reproducción de la obra autoral destinada a su comercialización en perjuicio de su autor o de su editor, pero no el acceso a la misma cuando ese acceso no implica la reproducción material de un soporte autónomo destinado a ser comercializado. Limitar la copia de la serie de registros que permiten la aparición de la obra en una pantalla individual o mediante parlantes implica limitar el ejercicio del derecho de acceso a los bienes culturales que contemplan las normas que hemos citado y cuya tutela se propicia mediante la norma propuesta."[29]

29 El texto completo del proyecto se encuentra en

La presentación de Raffo no es un invento o una idea presente sólo en los márgenes. En 2000, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos aprobó la resolución 2000/7[30] sobre la propiedad intelectual y los derechos humanos en la que estableció el primado de los Derechos Humanos sobre el derecho mercantil. Desde entonces, señala Amy Kapczynski (2008), *"los grupos de interés público y los países en desarrollo se han ido sumando a un movimiento en favor del 'acceso a los conocimientos' que aspira a reequilibrar la gestión internacional de la propiedad intelectual"*. El mismo Francis Gurry de la OMPI[31] reconoció que *"los antiguos principios de la reglamentación de la propiedad intelectual han dejado de funcionar, especialmente en el caso de Internet."* Esta circunstancia, agregó, *"entraña el desmoronamiento de todo el sistema de derechos de propiedad intelectual."*[32] También Lea Shaver (2009) planteó que *"el reconocimiento de que las leyes de propiedad intelectual están en tensión con los derechos humanos no sólo en ciertas instancias específicas, sino sistemáticamente, ya que estos sistemas transforman la creatividad, la información, la ciencia y la tecnología, los bienes públicos, en bienes privatizados."*

En consulta a Federico Heinz[33] en el marco del ciclo "El señor de los archivos", el integrante de la Fundación Vía Libre sostuvo:

> -El tema es que el autor aparece como la excusa del mundo corporativo que se beneficia. ¿Cómo encaja esto con otro derecho fundamental llamado "derecho a participar de la vida cultural? Sólo se está

http://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=136551

30 Subcomisión de promoción y protección de Derechos Humanos. (2000). Recuperado de Internet http://www.aaas.org/sites/default/files/SRHRL/PDF/IHRDArticle15/E-CN_4-SUB_2-RES-2000-7-2_Sp.pdf visitado el 16/08/14.

31 Organización Mundial de Propiedad Intelectual: Organismo de Naciones Unidas dedicado a servicios, políticas, cooperación e información en materia de propiedad intelectual.

32 Francis Gurry, Director General de la OMPI (2011) haciéndose eco de las palabras del presidente ruso Dimitri Medveded. Conferencia sobre la dirección futura del derecho de autor, Queensland University of Technology. Sydney.

33 F. Heinz fue fundador y presidente de la Fundación Vía Libre, incluyendo la coordinación de los esfuerzos de investigación, publicación de libros y artículos y la prestación de asesoramiento técnico a los legisladores sobre temas relacionados con software libre y libre acceso a la cultura.

beneficiando un puñado. Lo que hay que puntualizar es que la propiedad intelectual puede en algunos casos ayudar a la innovación. Pero este argumento se realiza generalmente fuera de contexto. Lo que hay que saber es que es un incentivo, y que los incentivos funcionan según aplicación. No es lo mismo aplicar este tipo de incentivos en lugares donde hay grandes desigualdades en el ingreso que en lugares donde los ingresos son similares y entonces se busca promover desde la idea de propiedad intelectual. Lo que mencioné primero es lo que demuestra el análisis de la propiedad intelectual en el mundo. A veces se llega a una apología y sobre todo se ignora la necesidad de tener en cuenta el contexto para examinar qué impacto tiene en la cultura.

De manera tal que tenemos una situación en la que no promueven, sino que limitan el acceso a la cultura. Y no tendremos un desarrollo si no tenemos una búsqueda de cultura para todos. Lo nuestro no es novedad. Lo mismo que hacemos desde antaño en historias contadas por la noche es lo que hacemos con el software libre. Compartimos lenguaje, conocimiento. Hacemos la cultura entre todos. Pero eso hoy intenta ser por todos los medios, restringido. (F. Heinz, apuntes personales de la exposición, 3 de septiembre de 2009).

En el siguiente capítulo nos proponemos ver cuál es el marco regulatorio del régimen de propiedad intelectual, cuáles fueron las condiciones de producción del poder constituido como ley para adentrarnos luego en el ejercicio del poder actuante en cada actor frente a los casos de análisis.

Capítulo 3: El Régimen de Propiedad Intelectual.

"Todo es un producto
todo esta ya etiquetado
desde el aire que respiramos
a la comida con la que enfermamos"

Habeas Corpus/ Consumismo

El camino de concientización sobre la problemática de la ley de propiedad intelectual en Argentina es arduo, en especial, porque la violación de la ley 11.723 es algo que cometemos todos. Y lo hemos hecho no con una intención delictiva, sino por una necesidad de acceso al conocimiento para el aprendizaje, para el goce, para la enseñanza. Quienes más, quienes menos, probablemente nadie podría decir que nunca ha cometido el acto delictivo de realizar una copia ilegal. Tal como se cita en Busaniche (2010) *"un enorme número de personas en Argentina copian, reproducen y violan la ley sin tener conciencia de ello ni mayores consecuencias por hacerlo, y así, cambiar la ley no parece prioritario."*

Algunos han realizado fotocopias para poder estudiar, otros copiado software con copyright para poder trabajar, otros han descargado un disco musical, otros han bajado un libro, una imagen para incluirla en un ensayo, una foto que han compartido en las redes sociales. En la mayoría de los casos ese acto se ha realizado sobre material protegido con copyright. Los ejemplos son innumerables y, ya que prácticamente nunca se controla, resulta difícil creer que está prohibido. Ni siquiera en los espacios gubernamentales o educativos, cuya responsabilidad debería ser incluso mayor por su rol ejemplificador.

Salvo por contadas excepciones, como la ley de repositorios[34], Argentina ha ido a contramano de las legislaciones en muchos países que, aunque sin optar por leyes profundamente transformadoras, incluyeron excepciones y limitaciones. Veremos en adelante, cómo surgió la problemática de derechos de autor en

34 Norma Argentina que obliga a las instituciones científicas del país a facilitar el acceso abierto a las investigaciones.

Argentina que llevó al texto plasmado en el régimen de propiedad intelectual.

La invitación a la justicia: Marco de desarrollo del Régimen Legal de la Propiedad Intelectual.

"Los más grandes genios en las ciencias han sido los que han recogido todas las verdades, todos los postulados y todos los principios de sus antecesores y los han ampliado, les han dado forma nueva y los han renovado y agrandado."

Enrique Dickmann

Según analiza Beatriz Busaniche (2013) en 'Tensiones existentes entre la Ley 11.723 y el marco constitucional de los Derechos Culturales en Argentina', *"el proceso que vivió Argentina hacia la sanción de la Constitución Nacional y la posterior ley 111 de patentes en 1864 no fue aislado, sino que forma parte de un proceso regional."* En medio de las discusiones sobre el grado de limitaciones, 'lo viejo eran las restricciones, lo nuevo la libertad'", según cuenta Vidaurreta sobre la posición de Vieytes y Belgrano y agrega que para ellos *"los privilegios exclusivos son anacrónicas restricciones a la libertad económica"* (Busaniche, 2013). Luego señalaron que *"un derecho exclusivo estanca la tecnología, la reserva a pocos hombres, excluyéndola de la sociedad, y repercute en el precio del producto, que no será fijado por la libre concurrencia sino por el titular del privilegio."* (Busaniche, 2013).

Busaniche (2013) continúa diciendo que *"Alberdi diseñó una Constitución donde el otorgamiento de privilegios de esta naturaleza estaba orientado a atraer inversiones. (…) A la fecha de la aprobación de la Constitución Argentina, en 1853, el reconocimiento de los derechos intelectuales como "propiedad" no existía en ninguna de las constituciones de los países industrializados."*

La autora hace un repaso de los debates parlamentarios hacia la sanción de la 11.723. No nos vamos a detener demasiado en este tema, ya ampliamente

tratado en aquella publicación. Dentro del debate parlamentario podemos encontrar que el diputado Sánchez Sorondo consideraba que lo que se estaba queriendo promover constituía un entorpecimiento a la difusión cultural. Sánchez Sorondo expresó: *"Primero, esta perpetuidad constituye un entorpecimiento a la difusión cultural, al comercio de artes, en razón de las posibles exigencias de los herederos, de la imposibilidad de ponerlos de acuerdo cuando han transcurrido varios años, o de su posible desidia. Y la segunda razón, razón de un orden superior, es la siguiente: el autor ha tomado del dominio público sus ideas; es justo que después de cierto tiempo vuelva su obra al dominio público. El artista se ha impregnado de la cultura y del arte de su época; es justo que después de cierto tiempo le devuelva lo que le debe. Los descendientes del autor no están en estas cuestiones; es justo que sea el público su heredero natural."* (Busaniche, 2013).

Las tensiones en el debate parlamentario se hicieron evidentes con la ponencia del diputado socialista Enrique Dickmann[35] para quien se estaba creando por ley una nueva propiedad: En su expresión de desacuerdo, sostuvo: *"los socialistas que somos críticos de la propiedad ya constituida, hemos de ser muy parcos en la creación de nuevas formas de propiedad; hemos de establecerla con toda clase de limitaciones, restricciones; denunciándola desde su creación en todas sus fallas o defecto (y luego señaló) ¿quién puede, pues, Señor Presidente, decir que es propietario de una obra literaria o de una obra científica? El literato recoge del ambiente, evoca reminiscencias, digiere lecturas, elabora ideas tomadas de autores; y cuanto más ideas y más sentimientos tomados de otros autores anteriores a él entran como ingredientes en su crisol artístico, más grande y genial será su obra."* (Busaniche, 2013).

Las ideas sobre abolir todo intento restrictivo expresado como propiedad no tuvieron lugar y finalmente quedó el la Ley 11.723, elevada por Roberto Noble y

35 Derecho a leer, en artículo publicado: Dickmann, el diputado copyfighter de 1933. Recuperado de Internet http://derechoaleer.org/blog/2011/07/dickmann-el-diputado-copyfighter.html visitado el 16/03/14.

Sánchez Sorondo. Entre la publicación inicial y las modificaciones, el texto final quedó plasmado en un compendio de 89 artículos. A continuación haré un recorte de los puntos más conflictivos de la ley 11.723 - Régimen Legal de la Propiedad Intelectual - para los temas que pretendemos analizar.

> Artículo 1°. — A los efectos de la presente Ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas, en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción.
>
> La protección del derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí.
>
> Art. 2°. — El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla, y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma[36]
>
> Art. 3°. — Al editor de una obra anónima o seudónima corresponderán con relación a ella los derechos y las obligaciones del autor, quien podrá recabarlos para sí justificando su personalidad. Los autores que empleen seudónimos podrán registrarlos adquiriendo la propiedad de los mismos.
>
> Art. 4°. — Son titulares del derecho de propiedad intelectual:
>
> a) El autor de la obra;

36 Por arts. 1° y 2° del Decreto N° 8.478/1965 B.O. 8/10/1965 se obliga a exhibir la autorización escrita de los autores en la ejecución de música nacional o extranjera en público.

b) Sus herederos o derechohabientes;

c) Los que con permiso del autor la traducen, refunden, adaptan, modifican o transportan sobre la nueva obra intelectual resultante.

d) Las personas físicas o jurídicas cuyos dependientes contratados para elaborar un programa de computación hubiesen producido un programa de computación en el desempeño de sus funciones laborales, salvo estipulación en contrario. (Inciso d) incorporado por art. 2° de la Ley N° 25.036 B.O. 11/11/1998)

Art. 5°. — La propiedad intelectual sobre sus obras corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o derechohabientes hasta setenta años contados a partir del 1 de Enero del año siguiente al de la muerte del autor.

Art. 10. — Cualquiera puede publicar con fines didácticos o científicos, comentarios, críticas o notas referentes a las obras intelectuales, incluyendo hasta mil palabras de obras literarias o científicas u ocho compases en las musicales y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto.

(...)

Cuando las inclusiones de obras ajenas sean la parte principal de la nueva obra, podrán los tribunales fijar equitativamente en juicio sumario la cantidad proporcional que les corresponde a los titulares de los derechos de las obras incluidas.

Art. 27. — Los discursos políticos o literarios y en general las conferencias sobre temas intelectuales, no podrán ser publicados si el autor no lo hubiere expresamente autorizado. Los discursos parlamentarios no podrán ser publicados con fines de lucro, sin la autorización del autor. Exceptúase la información periodística.

DE LAS PENAS

Art. 71. — Será reprimido con la pena establecida por el artículo 172 del Código Penal, el que de cualquier manera y en cualquier forma defraude

los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta Ley.

Art. 72. — Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se consideran casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece, además del secuestro de la edición ilícita:

a) El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes;

b) El que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto;

c) El que edite, venda o reproduzca una obra suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto;

d) El que edite o reproduzca mayor número de los ejemplares debidamente autorizados.

Art. 72 bis. — Será reprimido con prisión de un mes a seis años:

a) El que con fin de lucro reproduzca un fonograma sin autorización por escrito de su productor o del licenciado del productor;

b) El que con el mismo fin facilite la reproducción ilícita mediante el alquiler de discos fonográficos u otros soportes materiales;

c) El que reproduzca copias no autorizadas por encargo de terceros mediante un precio;

d) El que almacene o exhiba copias ilícitas y no pueda acreditar su origen mediante la factura que lo vincule comercialmente con un productor legítimo;

e) El que importe las copias ilegales con miras a su distribución al público.

En el Capítulo cuarto, donde analizaremos tres casos sobre los que hubo denuncia de violación a la ley, repasaremos algunos artículos. Pero antes, me gustaría detenerme en una relectura necesaria del Régimen de Propiedad

Intelectual de 1933, a partir de la inclusión de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, y la inclusión de los tratados internacionales en la reforma Constitucional Argentina de 1994.

La invitación a la ilusión: que nos salven los Derechos Humanos. Relectura del Régimen de Propiedad Intelectual.

"Si saber no es un derecho
seguro sería un izquierdo"
Silvio Rodríguez

En la reforma constitucional Argentina de 1994 se incluyeron los derechos humanos de tercera y cuarta generación y se concedió prioridad legal a los tratados internacionales, indicando en el artículo 72, inciso 22 que *"corresponde al Congreso (…) aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes"*. En ellos se menciona el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). De esta manera, se define un cambio sustancial en lo que a jerarquía normativa respecta. Para Busaniche (2013), *"vale destacar entonces que de acuerdo a la jerarquía normativa así establecida por la propia Constitución, los derechos culturales contemplados en el artículo 15 del PIDESC, así como los derechos contemplados en el inciso 19 del artículo 75 son superiores a la Ley de Propiedad Intelectual 11.723."*

La inclusión de los mismos nos remite, por un lado, a leer un proceso de maduración internacional desde 1945, al término de la Segunda Guerra Mundial, en materia de derechos. Este proceso estuvo especialmente vinculado al trabajo de las organizaciones de derechos humanos que buscaron asegurar que los bienes comunes sean considerados como tales y permitan crecer unánimemente más allá de las fronteras. Y, por otro lado, a constatar que ese proceso de maduración no ha sido ni está siendo pacífico al estar atravesado

por la presión de los mercados.

Mientras escribo este trabajo, Beatriz Busaniche publicó su trabajo final de maestría en propiedad intelectual[37] en el que *"aborda desde una perspectiva histórica, la redacción de los tratados internacionales de derechos humanos y en paralelo realiza una síntesis de la evolución de las leyes de propiedad intelectual en Argentina."* (Busaniche, 2013). Considero que es un texto que analiza con gran profundidad tanto el proceso de maduración como las tensiones existentes a la hora de las redacciones del régimen de propiedad intelectual argentino, de los artículos de la Declaración Universal que hacen referencia a la temática y del PIDESC. Invito a poder profundizar esta temática por medio de su lectura. En adelante, sólo haré un recorte para presentar un panorama de las tensiones existentes en el tiempo de desarrollo del régimen de propiedad intelectual.

Para Busaniche los teóricos clásicos del Derecho de Autor en Argentina no dan profundidad a este análisis. Tanto el Dr. Miguel Ángel Emery[38] al analizar la Ley 11.723 donde *"omite abordar la relación de esta normativa con el marco constitucional de Derechos Humanos"* (Busaniche, 2013) como la Dra. Delia Lipszyc[39] quien *"aborda de manera parcial las cláusulas de la Declaración de Derechos Humanos y del PIDESC que hacen alusión al derecho de los autores, priorizando los derechos de los autores por sobre el conjunto completo del articulado que presenta también, y con similar énfasis e importancia, los derechos de participación y acceso a la cultura, también reconocidos en esos tratados internacionales"* (Busaniche, 2013) no dejan aparecer con claridad el abordaje en perspectiva de Derechos Humanos.

---

37 Bajo el título "Tensiones existentes entre la Ley 11.723 y el marco constitucional de los Derechos Culturales en Argentina", anteriormente citado.

38 Miguel Ángel Emery es especialista en derecho comercial y derechos de autor. Es autor de "La propiedad intelectual – Ley 11.723 – Comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales." Además fue designado por el Ministerio de Justicia como miembro de la Comisión No. 123/91 de reformas a la ley 11.723.

39 Delia Lipzyc es profesora consulta de Derecho Internacional Privado y titular de la Cátedra UNESCO de Derecho de Autor y Derechos Conexos en la Facultad de Derecho de UBA. Entre sus escritos se encuentran "El derecho de autor en la Argentina" y "Nuevos temas de Derecho de autor y derechos conexos".

Busaniche en el primer capítulo muestra el recorrido que llevó a la redacción del artículo 27 señalando que "*El definitivo artículo 27 de la Declaración Universal presenta una redacción esencialmente dual." (Busaniche, 2013) La primera parte, en la que versa 'Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten" tuvo acuerdo generalizado. En la segunda parte del artículo, donde alude 'Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora"* (Busaniche, 2013) se generaron grandes controversias.

A instancias de la Declaración Universal, la Asamblea General se propuso la realización de dos pactos, como anteriormente nombramos, uno sobre derechos económicos, sociales y culturales y otro sobre derechos civiles y políticos" En ese se entonces Roosevelt[40], según indica Busaniche (2013) expresó: *"Conviene recordar la diferencia entre la Declaración Universal de Derechos Humanos y el proyecto de primer pacto internacional. La primera consiste en una exposición de los valores que los países deben proponerse alcanzar. Ahora bien, un pacto es un documento de una clase muy diferente, pues ha de ser susceptible de aplicación judicial. La tarea de redactar un instrumento de esta índole es totalmente distinta de la de enunciar las esperanzas y aspiraciones relacionadas con los derechos y las libertades de los pueblos."* El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) es el que interesa a la temática que estamos abordando. De sus artículos, en el número 15 se indica que *"los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas*

40 Anna E. Roosevelt fue activista estadounidense por los derechos humanos, primera dama estadounidense y esposa del Presidente de los Estados Unidos Franklin Roosevelt.

de que sea autora."

Beatriz Busaniche (2013) señala que la inclusión del inciso c es el que generó más controversias y debates y que *"en todos los casos que los redactores parecían creer casi exclusivamente que sólo podían ser autores los individuos. Ello se deducía quizás necesariamente del hecho de que lo acordado era un pacto de 'derechos humanos', pero no parece que los redactores cayeran en la cuenta de que una empresa puede ser titular de una patente o que hayan imaginado el caso de que el creador sea meramente un empleado de la entidad titular de la patente o del derecho de autor."*

El tema del apartado c del párrafo 1 del artículo 15 del PIDESC también fue tratado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de UNESCO[41] en el que, conforme al acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual[42] señala con preocupación que en la búsqueda del equilibrio las obligaciones de ese apartado y la protección de todos los derechos reconocidos en el pacto, *"no deberían privilegiarse indebidamente los intereses privados de los autores y debería prestarse la debida consideración al interés público en el disfrute de un acceso generalizado a sus producciones."* (UNESCO, 2005). En tal sentido, *"los Estados Partes deberían cerciorarse de que sus regímenes legales o de otra índole para la protección de los intereses morales o materiales que correspondan a las personas por razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas no menoscaben su capacidad para cumplir sus obligaciones fundamentales en relación con los derechos a la alimentación, la salud y la educación, así como a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico (y) tienen el deber de impedir que se impongan costos irrazonablemente elevados para el acceso a medicamentos*

41 UNESCO. (2005). Comité de derechos económicos, sociales y culturales. Recuperado de Internet http://portal.unesco.org/culture/es/files/30545/11432108781comment_sp.pdf/comment_sp.pdf visitado el 16/03/14.

42 ADPIC es el conjunto de resoluciones y publicaciones sobre aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Disponible en https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trips_s.htm visitado el 9/08/14.

esenciales, semillas u otros medios de producción de alimentos, o a libros de texto y material educativo, que menoscaben el derecho de grandes segmentos de la población a la salud, la alimentación y la educación." (UNESCO, 2005). Por último, recomienda entonces que los *"Estados deberían considerar asimismo la posibilidad de realizar evaluaciones del impacto en los derechos humanos antes de aprobar leyes para proteger intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas, así como tras un determinado período de aplicación."* (UNESCO, 2005).

Según expresa Busaniche (2013), *"existen aspectos de los regímenes de propiedad intelectual que carecen de todo fundamento en los Derechos Humanos. Por ejemplo, la protección de marcas corporativas está muy lejos de ser considerada un derecho humano. Lo mismo ocurre con los secretos comerciales e industriales así como con los trabajos por encargo, las invenciones de empleados, los derechos conexos, las bases de datos, los derechos de los productores cinematográficos o fonográficos (empresas discográficas), y todo otro derecho en cabeza de una corporación o persona jurídica, explícitamente excluida del goce de los Derechos Humanos."*

En entrevista a Beatriz Busaniche, respecto de si considera que la ley 11.723 genera procesos de marginación, la integrante de Vía Libre aclaró:

> -Mi hipótesis de tesis era que la 11.723 limita el ejercicio de los derechos culturales. Y el profe me dijo: usted no ve a nadie que se prive de copiar porque está prohibido. Y es cierto. Es muy cierto. Y entonces reformulé mi hipótesis en términos de 'para ejercer los derechos culturales, hay que violar la ley'. Ese me parece que es el punto. Efectivamente como la ley no se aplica y no se cumple, y todo el mundo la viola, lo cierto es que la gente que no tiene forma de acceder a los libros, la gente baja libros, baja música, baja películas. Los estudiantes universitarios fotocopian los libros y lo hacen de una manera impune, sin culpa alguna y sin considerar que

> la ley los va a juzgar. Entonces, no me animo a decir que la ley genera lugares de exclusión. Lugares de exclusión lo generan las condiciones materiales de existencia, las condiciones económicas en las que uno nace, cómo se cría, los lugares donde le tocó estar en la sociedad.
>
> Ahora, el problema de esta ley es que obliga a que para ejercer un derecho, uno tenga que violarla. Y eso a mi me parece que es un problema. Me parece que como sociedad deberíamos darnos mejores leyes. Creo que una ley que restringe el ejercicio de un derecho humano debe ser violada. Yo coincido en que hay que violar esa ley. Si tu derecho a la educación está siendo amenazado por una ley, tu derecho a la educación es superior. El problema es quien tiene el criterio para definir eso. Solamente lo va a tener un juez el día que haya una causa penal. (B. Busaniche, comunicación personal, 26 de noviembre de 2012).

En el análisis comparativo que Busaniche (2013) hace de la Ley 11.723 a la luz de los derechos humanos, la autora sostiene que en Argentina no se han hecho por lo menos algunas modificaciones ya que *“no existen cláusulas de uso justo así como la prohibición de realizar cambios de formato o reproducciones de obras para uso privado o back up (y que) en relación a los usos privados, el sistema de propiedad intelectual argentino ni siquiera contempla excepciones para copias y usos con fines domésticos o familiares. (…) Además, el marco jurídico actual en Argentina no tiene previsiones en relación a la limitación de responsabilidad de los intermediarios como proveedores de servicios de Internet, buscadores, foros o redes sociales en relación a las infracciones de copyright que pudieran cometer sus usuarios. De hecho, en esta ausencia regulatoria se enmarcan casos famosos en Argentina, como el juicio penal contra el portal Taringa! y las causas contra el sitio de películas y series Cuevana.”*

La invitación al miedo: la industria va por todo

“Puedes hacer clic, pero no te puedes esconder”
Eslogan de campaña contra las descargas promovido por la Motion Pictures Association of America.

La relectura que realizamos nos demostró que hay una gran preocupación de las organizaciones de libertad de expresión y derechos humanos en general, como así también que hay argumentaciones dentro de los regímenes de propiedad intelectual insuficientes en un óptica de tales derechos.

En los albores del Siglo XXI percibimos una profunda relación entre las tecnologías y las regulaciones en las que se conjugan posiciones políticas de los grupos sociales. Según Laclau-Mouffe (2010) *“los actores sociales ocupan posiciones diferenciales en el interior de aquellos discursos que constituyen el tejido social.”* Tanto al final del siglo pasado como al inicio de este, venimos constatando como acontece en el tejido social, una fuerte presencia de organizaciones internacionales y empresas que de manera mancomunada trabajan para restringir el acceso a la cultura y controlar las tecnologías, se ocupan de no dar posibilidades de negociación incluso al interno de los Estados, en relación a la propiedad intelectual. Entre las organizaciones que concentran más poder a la hora de esa negociación, se encuentran la Organización Mundial del Comercio, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, etc. Entre los tratados o intentos de acuerdo, estuvieron y/o están dando vuelta son los proyectos de leyes tales como SOPA, HADOPI, PIPA, ACTA, TPP, Lleras, entre otras.[43]

Lessig (2005) señala que *“corporaciones amenazadas por el potencial de Internet para cambiar la forma en la que se produce y comparte la cultura tanto comercial como no comercial se han unido para inducir que los legisladores usen las leyes para protegerlos”.* Para Swartz (2013), *“sólo aquellos cegados*

43 La mayoría de estas fueron proyectos de ley promovidos en gran medida por la industria para limitar el acceso a las producciones culturales.

por la ambición impedirían que un amigo hiciera una copia. Las grandes corporaciones, desde luego, están cegadas por la ambición. Las leyes con las que operan lo requieren –sus accionistas se amotinarían si fuera de otra forma. Y los políticos que han comprado los apoyan, pasando leyes que les dan poder exclusivo sobre quién puede hacer copias." Estas grandes corporaciones, con recursos financieros inmensos y con posibilidades técnicas resueltas, se vuelven un actor casi inquebrantable a la hora de influir en políticas de derechos de autor.

Por ejemplo, en el apartado anterior, indicábamos que la OMC había realizado un acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC). Ese acuerdo -señala Farida Shaheed (2014) *"establece un nuevo mecanismo de aplicación basado en la solución de controversias internacionales y las sanciones comerciales" en relación a temas de propiedad intelectual."*

En cambio, otras organizaciones internacionales se encuentran en profunda discusión con las políticas enfocadas al comercio, que limitan el ejercicio de los derechos culturales. Tal es el caso de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), quien en referencia al accionar de la OMPI señaló: *"Con frecuencia, esas políticas favorecen importantes intereses económicos, sobre todo de grandes empresas multinacionales, en detrimento de la protección del acceso del público y de la obtención de beneficios en el país de origen y la promoción del desarrollo en países del Sur."* (Chapman, 2001). Además, en 2005, UNESCO crea un fondo internacional para la diversidad cultural, con el fin de ayudar a los países del sur a conseguir la capacidad para desarrollar las infraestructuras y las tecnologías para la producción y la distribución culturales.

En el momento que históricamente nos acercamos cada día más a una economía donde los costos de producción y distribución de los bienes intelectuales bajan notablemente, las corporaciones *"al verse amenazados por*

un sistema productivo alternativo han reaccionado contra la sociedad de forma directa y violenta en los tres ámbitos imprescindibles para asegurar su hegemonía: 1) el control técnico del flujo de la información para producir escasez y asegurar su gestión privativa, 2) el refuerzo simbólico (a través de la publicidad y la propaganda) del concepto de propiedad intelectual y el sentimiento de culpabilidad asociado al acto de copiar y reproducir libremente bienes inmateriales y 3) la creación de leyes represivas y disuasorias para la implantación efectiva de un régimen de propiedad inmaterial criminalizando el intercambio cultural y la experimentación pública con los mecanismos de control del flujo informativo." (Traficantes de Sueños, 2006).

Lo llamativo y contradictorio es que ese sistema legal que nos rige se contrasta con una arquitectura abierta y colaborativa que libera el cerebro y las capacidades creativas. Esa arquitectura nos permite copiar, mezclar, remixar y regenerar algo novedoso a partir de una combinación de elementos ya presentes. No se trata de pensar en una cultura sin propiedad, sino en la propiedad colaborativa, la tenencia mutua de un sistema simbólico común. Justamente, *"si la 'piratería' significa usar valor de la propiedad creativa de otro sin permiso de ese creador entonces todas las industrias afectadas por el copyright hoy día son el producto o la beneficiaria de algún tipo de piratería. El cine, los discos, la radio, la televisión por cable. La lista es larga y bien podría expandirse. Cada generación le da la bienvenida a los piratas del pasado. Cada generación, hasta ahora."* (Lessig, 2005)

Hay, además, una fuerte intención de ampliar los márgenes, una especie de colonización de los espacios públicos, invadiendo fronteras que antes, sin dudarlo, pertenecían al procomún. Si bien en algunos países las pretensiones de determinadas empresas no han tenido suficiente lugar, en muchos casos han logrado 'meterse' en el patrimonio cultural y el conocimiento ancestral. Es un cambio que debería preocuparnos porque está alterando la forma en que se construye y difunde nuestra cultura. Hoy por hoy, las posibilidades tecnológicas sobrepasan las técnicas habituales de control. Para contrarrestar esa grieta, se

empiezan a pretender -y ya están funcionando en algunos lugares- mecanismos de invasión de la intimidad, de censura y vigilancia, una suerte de aceptación de vivir con un espía. Por eso, consideramos que tal como indica Chapman (2001), *"a menos que los defensores de los derechos humanos proporcionen un contrapeso intelectual y de organización eficaz de los intereses económicos, el panorama de la propiedad intelectual se transformará en los años venideros sin tomar debidamente en consideración los efectos sobre los derechos humanos."*

En consulta a Beatriz Busaniche, sobre qué actores sociales están frenando y amenazando los procesos de circulación, ella indicó:

> -Están claramente identificados. Todas las organizaciones de gestión colectiva: SADAIC, ARGENTORES, AADI, CAPIF. Todas esas organizaciones son interesadas directas y grandes lobbistas que la industria del entretenimiento, subsidiarias locales de la industria del disco, los canales de multimedios. También hay alguna presión de jugadores que quieren entrar en el negocio como Netflix y otros actores nuevos, pero básicamente son las entidades de gestión colectiva y la industria, que frenan y frenan. Y el poder político. El poder político frena y mucho. El otro día decía alguien en Twitter que habían hecho lobby sobre (Jorge) Coscia[44], que la industria había hecho lobby. Yo le contesté que nadie había hecho lobby sobre Coscia o sobre González Sinde[45]. No creo que haya sido así. Con ellos la industria no hace lobby. Ellos son la industria. En el momento que un gobierno decide poner a González Sinde o a Jorge Coscia al frente de un Ministerio o Secretaría de Cultura, lo que está haciendo es definir una política pública. Es darle el poder de decidir a delegados de la industria. Porque ambos vienen de la industria. Entonces no se puede pedir que de repente se saquen la lógica de la industria y

44 En ese entonces, Secretario de Cultura de la Nación Argentina.

45 Ángeles González Sinde es guionista y directora de cine. Fue Ministra de Cultura en España entre 2009 y 2011. Promovió la ley de Economía Sostenible, conocida como Ley Sinde relativa a la regulación de webs y la protección de la propiedad intelectual.

> empiecen a pensar como funcionarios públicos. Porque no operan así las lógicas. Ellos traen sus intereses a la función pública y cuando terminen la función pública van a volver al sector privado y van a volver a trabajar en la industria. Es bastante más complejo, y eso es una decisión de política pública. Como pasa con los gerentes que trae Macri a la Ciudad de Buenos Aires. Cuando vos traes ese perfil es porque entendés que el gobernante quiere tu perfil. No es ingenuo." (B. Busaniche, comunicación personal, 26 de noviembre de 2012).

No sólo en Argentina, sino también a nivel mundial, existe gran preocupación por la carencia de procesos democráticos para la elaboración de políticas sobre los derechos de autor, especialmente desde reuniones secretas de las organizaciones del comercio y decisiones tomadas por las economías dominantes que luego obligan a los países a acatarlas porque de lo contrario influyen sobre otras relaciones de mercado entre los países. Sigue habiendo mucha incertidumbre en cuanto a la manera de resolver las posibles tensiones entre la legislación relativa a la propiedad intelectual y los derechos humanos. En el informe de 'Promoción y protección de los derechos humanos' (Subcomisión de promoción y protección de Derechos Humanos, 2000), citado anteriormente, se hace hincapié en el conocimiento humano como un bien público común y se recomienda a los Estados que se guarden de promover la privatización del conocimiento hasta el punto de privar a los individuos de oportunidades de participar en la vida cultural y gozar de los frutos del progreso científico. Además, señala que *"deberíamos preguntarnos si las pretensiones empresariales respecto del patentamiento y la mercantilización de la autoría están ayudando, por un lado, a la innovación, por otro, al acceso al conocimiento y, en tercer lugar, a los mismos autores, quienes en la mayoría de las veces no se benefician de las promesas y los contratos ofrecidos por la industria. Al menos esos tres puntos nos traerán el marco de los derechos humanos como instancia fundamental de negociación (y que) el establecimiento de derechos de autor para promover los intereses materiales*

de los autores requiere matices. Una protección 'más firme' de los derechos de autor no defiende necesariamente los intereses materiales de los creadores. Las excepciones y limitaciones a menudo contribuyen a los intereses materiales de los creadores, ya que ofrecen oportunidades de ingresos procedentes de la concesión de licencias legales o la posibilidad de utilizar parcialmente la obra de otros artistas en una nueva obra o actuación. Es esencial encontrar un equilibrio adecuado que reconozca que los creadores se ven tanto beneficiados como limitados por la normativa sobre los derechos de autor. La desigualdad en el poder de negociación debe atajarse aprovechando las oportunidades para reforzar la posición de los artistas mediante mecanismos como la reversión de los derechos de autor (…) y las licencias legales." (Subcomisión de promoción y protección de Derechos Humanos, 2000).

En tal sentido, la problemática se plantea en torno a cómo las diversas agrupaciones y los diversos sectores de la población argentina construyen diariamente imaginarios sobre lo respetable de las leyes establecidas y sobre el cambio de las mismas. Acordamos con Canclini (1999) en que el consumo cultural llega a ser definido como *"el conjunto de procesos de apropiación y usos de productos en los que el valor simbólico prevalece sobre los valores de uso y de cambio, o donde al menos estos últimos se configuran subordinados a la dimensión simbólica."*

En el capítulo siguiente nos proponemos, por medio de tres casos problemáticos acontecidos en Argentina donde aquel delito que cometemos infringiendo las leyes de propiedad intelectual tomó instancia judicial, evidenciando un sinnúmero de intersticios por donde la tensión entre el usufructo de los derechos de autor y las prácticas cotidianas para el acceso al conocimiento se manifiesta.

Capítulo 4: La amenaza como latencia

> *"los planes normativos se ven interrumpidos recíprocamente los unos por los otros, se hacen y deshacen según operaciones más amplias de poder"*
>
> *Judith Butler*

Pareciera que la ley estuviera puesta, de alguna manera, como amenaza. El país entero haciendo vista gorda sobre el cumplimiento de la misma, constatando la violación en cada rincón sin hacer nada. Pero teniéndola en latencia, amenazante, lista para el reclamo que genere un shock suficiente en el que los usuarios nos sintamos perseguidos por compartir.

En este capítulo, por la magnitud y la pluralidad de actores presentes, analizaremos en profundidad tres casos argentinos donde entran-entraron en tensión el ejercicio de los derechos culturales de cada ciudadano con el derecho al usufructo por la obra autoral.

Son innumerables los casos en Argentina y en distintos lugares del mundo. Entre ellos el caso *Liberty-land2* (La libertad de la tierra), uno de los sitios web más visitados del Estado francés; el caso *rojadirecta.com* en el que se podían ver los partidos de fútbol online, *The Pirate Bay*, *Megaupload* y muchos otros casos más. Cada uno con una complejidad particular.

Los mismos hacen de muestra de lo que hace años grandes empresas y corporaciones presionan para que los estados tipifiquen como delito a este modo de compartir en ese espacio revolucionario como es Internet. Como sostiene Busaniche (2010), *"no han logrado que dejemos de copiar porque es una práctica socialmente aceptable. Nadie cree realmente que robar un auto es lo mismo que bajar una canción. En este momento, en que hay muchas despenalizaciones dando vueltas esta debería ser una más, por eso estamos pensando en organizar una campaña para la despenalización de este modo de compartir contenidos. Si no, están en juego la libertad de expresión, Internet como la conocemos."*

En los casos analizaremos mecanismos de poder en tanto resultante de un proceso continuo de luchas, discusiones, negociaciones y redefiniciones por parte de los diferentes grupos sociales relevantes y condiciones de producción para referirnos al proceso que llevó a que una lucha de poderes concluya en determinadas resoluciones. La amenaza como latencia se hace presente, entonces, en una gran variedad de situaciones. Analizaremos el caso de Horacio Potel, un profesor de filosofía de la Universidad de Buenos Aires, el caso Taringa!, un portal web de información e intercambio y el caso Cuevana, un sitio web que permitía ver películas y series online.

La invitación al desánimo: Caso Horacio Potel

"La lógica del don, para los mercaderes es subversiva"
Horacio Potel

Horacio Rubén Potel es profesor de filosofía de la Universidad de Buenos Aires. En 1998 se compró una computadora y tal como cuenta él, no podía creer que *"existiera un medio donde cualquiera se podía comunicar a voluntad con cualquiera (…). Los libros y las imágenes que tanto había amado y que tanto habían significado en mi vida estaban allí para ser distribuidos sin restricciones."*[46]

Diez años más tarde, la *Cámara del Libro* hizo una denuncia que llevó a la imputación de Horacio Rubén Potel por ofrecer posibilidades de descarga de textos amparados en la ley de derechos de autor, sin autorización expresa de los derechohabientes. La causa 57.627/08 le imputaba por ofrecer para descarga de los sitios de Internet *jacquesderrida.com.ar* y *heideggeriana.com.ar* libros de texto en formato informático, cuyos autores son Jacques Derrida y Martín Heidegger, sin expresa autorización de editor u autor.

La referencia citada era la violación del artículo 72 inciso a, que versa: *"El que*

46 H. Potel, (2009). En un artículo publicado en 'Proyecto Derriba' http://proxectoderriba.org/carta-de-horacio-potel/ visitado el 18/04/12.

edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes (…) *será reprimido con la pena establecida por el artículo 172 del Código Penal.”*

El filósofo relata que *“soñaba con poner a los empleados de todas las bibliotecas universitarias a digitalizar textos (ya que) las posibilidades técnicas convirtieron por sí solas a estas 'bibliotecas' en máquinas privilegiadas para la producción cultural.”* (Potel, 2009). Tal sueño no era posible en virtud –o desgracia– de que la ley 11.723, a diferencia de las leyes de derechos de autor en otros países, no cuenta con excepciones para bibliotecas.

Según cuenta Potel en la carta escrita en 2009, la lectura que hizo de la web *“en ese primer momento, en ese primer encuentro, en ese instante del conocimiento, fue: acá están todas las posibilidades. Ya no habrá más escasez de bienes culturales, con esta herramienta una parte inmensa del conocimiento humano puede estar disponible para todos.”* Tampoco eso está siendo posible: se viven hoy situaciones de bloqueo y baja de contenidos, censura y vigilancia, entre otras. Veamos, sin embargo, las que estuvieron presentes en el caso Potel sirviéndonos de tres puntos de análisis:

1) Tanto en Argentina como en muchos países del sur, *escasean los libros que se editan e imprimen en otros países* porque la situación cambiaria los vuelve muy costosos y resulta poco rentable hacerlos ingresar. Especialmente ocurre esto cuando, por un lado, son textos cuyo volumen de ventas es muy inferior al volumen de ventas de libros taquilleros. Pero además, muchos de los textos de filosofía no tienen traducciones al castellano o hubo un número muy reducido de ellas.

En el texto anteriormente citado de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed (2014) expresa: *“Los problemas de traducción y las barreras lingüísticas también son motivo de preocupación para quienes hablan idiomas no dominantes. Los regímenes que regulan los derechos de autor son formalmente neutrales en cuanto al idioma de una obra. Sin embargo, en la*

práctica los resultados son muy distintos, ya que la protección de los derechos de autor ofrece pocos incentivos financieros para escribir y publicar en la mayoría de los idiomas del mundo.”[47]

2) En Argentina para un alto porcentaje de ciudadanos, *resulta muy difícil el acceso a los libros de filosofía por el elevado precio.*

Señalábamos anteriormente que los costes para que los libros poco taquilleros ingresen al país son generalmente muy altos. Aunque en muchos casos no se consiguen, hay libros de Derrida y de Heidegger que rozan los setecientos pesos argentinos, equivalente a más de un quince por ciento de un salario mínimo vital y móvil de nuestro país.

Para Potel, el tipo de reclamo de la Cámara del Libro, demuestra que *“han terminado con las ideas ilustradas del sujeto libre y soberano, para vendernos el sujeto sujetado al consumo (…). Es curioso que lo hagan en este caso ya que tanto Heidegger como Derrida, hoy censurados y prohibidos en la web, se han opuesto a esta idea de una subjetividad creadora como origen y causa de la 'Obra'.”* (Potel, 2009).

El duro revés no sólo para un profesor de filosofía sino también para los mismos autores de los libros quienes, si estuvieran en vida, encontrarían las enormes dificultades de acceso a sus libros en los países del sur por los derechos que las editoriales de corporaciones extranjeras tienen, abre otro de los caminos desde los cuales replantear la argumentación.

3) En tercer lugar, y como derivado del anterior, las dificultades de *la ley 11.723 que no contempla excepciones para fines educativos ni para bibliotecas.*

En un estudio realizado por la OMPI, se constata que sólo 33 países de los 186 analizados no contemplan excepciones a bibliotecas tengan en cuenta principalmente cuestiones como *“la reproducción de obras protegidas por*

47 Lea Shaver, (2014), "Copyright and Inequality", Washington University Law Review, Nº 92. Recuperado de Internet http://ssrn.com/abstract=2398373. Pág. 117.

derecho de autor con fines de investigación o estudio personal, la conservación y sustitución de materiales, el suministro de documentos y el préstamo interbibliotecario."[48] Beatriz Busaniche (2013) sostiene que en Argentina *"tampoco se contempla una excepción con fines de investigación, estudio, ni la posibilidad de preservación y conservación de copias para los archivos."*

En ese entonces, el imputado, en la carta anteriormente citada escribió: *"La mentira que dice que los derechos de autor fomentan la producción intelectual no se hace solo evidente sino hasta insultante. Pensar que Nietzsche o Hölderlin escribían para cobrar dos mangos de derechos de autor, como si fueran vulgares autores de libros de autoayuda, da la idea de los valores con los que se mueven estos mercachifles (…). Si amamos la filosofía no podemos dejar que nos arrebaten de la web lo que construimos. Cada vez queda menos aire, cada vez nuevas y gigantescas corporaciones controlan todos y cada uno de nuestros pasos, para vendernos baratijas y Dios sabe qué otra canallada más. Somos nosotros, cada uno de nosotros los únicos que podemos defender la difusión de la cultura en la web, difusión gratuita y sin imposiciones de Tutores y Encargados. Como decía el viejo filósofo alemán Immanuel Kant: '¡Sapere Aude!' (Atrévete a saber). He aquí la bandera de la Ilustración". (Potel, 2009)*

En solidaridad con el docente, el Concejo Directivo de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Buenos Aires repudió el procesamiento y rechazó la persecución y criminalización por la difusión sin fines de lucro de textos que permiten acceder a la cultura. En sus considerandos, el consejo señaló que:

> *"las páginas web que creara el profesor Potel no tenían otro fin que el de difundir gratuitamente y sin ánimo de lucro alguno materiales de interés para los estudiantes y profesionales de la filosofía y las humanidades.*

48 Kenneth Crews. (2014). Resumen del estudio sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor en favor de las bibliotecas y los archivos. Recuperado de Internet http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_29/sccr_29_3.pdf visitado el 14/01/15.

- gran parte de ese material no se halla disponible en la Argentina o ha sido editado en el exterior y se halla disponible a precios onerosos y más allá del alcance de la mayor parte de los estudiantes argentinos.

- las páginas web creadas por el prof. Potel se constituyeron en referencia ineludible para los estudiosos de la obra de Derrida y Heidegger en toda Latinoamérica, demostrando así su utilidad social como vehículo de democratización del conocimiento.

- el procesamiento del prof. Potel constituye un claro caso de persecución y criminalización de quienes ejercen tareas loables para la ampliación del acervo cultural de su comunidad.

-que el profesor Potel participa en diversos grupos de investigación radicados en el Instituto de Filosofía de esta Facultad."[49]

La resolución del caso no fue favorable para los demandantes. Aún no habiendo empujado ello a la modificación de la ley de derecho de autor añadiendo excepciones para fines educativos, al menos el mundo de la enseñanza y la lectura de textos en ámbitos de aprendizaje no recibió el espaldarazo de la condena a un profesor que sólo había buscado facilitar el acceso a textos de estudio.

El sobreseimiento anunciado el día 18 de noviembre de 2009, expone:

"1. el aporte de Potel únicamente podría entenderse como cooperación al delito ajeno, puesto que no se ha logrado determinar si existieron o no descargas de las obras ilegalmente reproducidas.

2. no ha ocasionado un real agravio al bien jurídico protegido por la norma.

3. la insignificante afectación que podría resultar al patrimonio del titular

49 H. Trinchero. (2009). *Declaración del Consejo Directivo de la Facultad de Filosofía y Letras. Expte. 855.653/09.* UBA. Recuperado de Internet http://derechoaleer.org/blog/2009/11/declaracion-de-apoyo-horacio-potel-de.html visitado el 10/08/14.

de la obra, no habilita al severo reproche de esta justicia represiva.

Resuelvo: sobreseer a Horacio Rubén Potel en orden al delito previsto y reprimido en el artículo 72 inciso a, en función del artículo 71 de la ley 11.723 que se le atribuye en la causa 57.627/08."[50]

El filósofo, en una nota realizada por Soledad Vallejos en Página 12, resume: *"Ojalá todos tomemos conciencia de que éste es uno de los más graves problemas que enfrenta la cultura. La red aguantará. Quizá los textos de Derrida y Heidegger ya no sean tan fáciles de encontrar. Pero sus fantasmas no se dejarán conjurar tan sencillamente."*[51]

La presión sobre Potel no tenía en el horizonte sólo el caso de un profesor de filosofía de una universidad, sino un anuncio para el mundo académico que quiera sobrepasar los intereses del capital en función de anteponer los intereses del conocimiento. Aunque la amenaza haya permanecido en latencia y, por consiguiente, el miedo, a la Cámara del Libro no le alcanzó. Primó la cordura. El camino de amenaza tomó nueva forma: del accionar claramente altruista de un profesor preocupado por viabilizar los caminos para que los estudiantes aprendan migró a una plataforma de intercambio de contenidos poblada de emoticones, publicidades, textos con errores de ortografía y redacción. Una plataforma que sí ganaba dinero.

La industria se daba cuenta que era mejor ir a combatir la misma idea por otro flanco, eliminando algunos defensores de la discusión: fue el tiempo de ir por Taringa!.

---

50 Juzgado Nacional en lo Criminal de instrucción nro. 37.(2009). Causa 57.627/08 *"Potel, Horacio Rubén s/infracción ley 11.723"*. Recuperado de Internet http://www.vialibre.org.ar/wp-content/uploads/2009/11/sobreseimiento.pdf Visitado el Visitado el 13/08/14.

51 H. Potel (2009). Página12. En una entrevista realizada por Soledad Vallejos: El conocimiento no es una mercancía. Recuperado de Internet. http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/espectaculos/17-13662-2009-04-26.html Visitado el 13/08/14.

La invitación al control: Caso Taringa!

> *"Lo reproducible es inagotable, pero quien tiene la vaca atada es reacio a soltarla. Y nosotros aspiramos a que se desate."*
>
> *Enrique Chaparro*

Taringa![52] es, básicamente, una plataforma de Internet que sirve para la comunicación humana, permitiendo el intercambio de opiniones, sugerencias, modos de resolución de problemas con tecnología, etc. Es una plataforma compleja que contiene la posibilidad de crear cuentas de usuario, escribir posteos y comentar posteos. Además, como ocurre en millones de sitios de Internet, permite linkear, es decir, colocar un hipervínculo que remita al usuario a otro lugar, otro sitio, de Internet. La plataforma de los hermanos Matías y Hernán Botbol y de Alberto Nakayama tuvo inicio en 2004 en Argentina y desde el comienzo fue utilizada en la mayoría de los casos por jóvenes.

En cuanto a su contenido, aunque tenga un modo de puntuar el contenido, no es una red cuyo foco haya sido la información chequeada y pulida, a modo científico, sino que es un espacio de intercambio que deja acontecer un sinnúmero de participaciones de los usuarios.

En relación al Caso Potel, analizado anteriormente, sin ser la situación extremadamente diferente, ambas en el marco de la violación del Régimen de Propiedad Intelectual, considerada como delito penal, ha habido una gran diferencia en el imaginario social a la hora de la defensa de uno o de otro. Tal como dice Evelin Heidel[53] en 'El caso Taringa o la división de aguas en la cultura libre', *"desde la perspectiva de la industria está claro que el juicio a Taringa! fue una jugada estratégica. Atacar a un profesor de filosofía como Horacio Potel (...) es poco redituable en términos de la publicidad que semejantes acciones conllevan, es decir, la mala fama que se ganan las*

52 Nos referimos al sitio *taringa.net*

53 Evelin Heidel es integrante de la Fundación Vía Libre y líder Pública de Creative Commons Argentina. Desde 2007 promueve el acceso libre a los materiales educativos en la Universidad. Miembro de Vía Libre. Participa en diversos grupos de investigación sobre derecho de autor y acceso a la cultura.

industrias cuando atacan a personas cuyo trabajo es valorado como socialmente útil y altruista (…). En el fondo la discusión sobre Taringa! entraña ese tercer aspecto que no tiene que ver con lo ético o con lo legal, sino con lo estratégico" (Heidel, 2011).

Al respecto, como se cita en Heidel (2011), Silvia Rodríguez Cervantes expresó que *"quienes estamos interesados en flexibilizar las leyes de propiedad intelectual o incluso hasta abolirlas, no podemos renegar o no apoyar los diferentes planos y escenarios de discusión de la propiedad intelectual sólo porque una plataforma determinada gana plata, nos cae mal o es menos altruista que la otra. Se trata, en definitiva, de qué lado de la mecha nos encontramos quienes nos posicionamos de determinada manera en favor de la liberación de la cultura. Si el hecho de que una plataforma gane plata hace que le retiremos el apoyo, es porque en definitiva no nos interesa la liberación de la cultura o la flexibilización de la propiedad intelectual, sino que nos interesa que nos dejen descargarnos cosas sin ser llamados 'piratitas', pero que a las empresas que a mí no me caen bien les caigan con todo el peso de la ley. Y a eso se le llama ser unos hipócritas."*

El procesamiento[54] contra Taringa! fue ratificado en 2010 por parte de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional[55] de la acusación a Taringa! por violación del Régimen de Propiedad Intelectual. Según el comunicado, la denuncia provino de las editoriales las editoriales *Astrea, La Ley, Rubinsal y Asociados, Ediciones de la Flor S.R.L., Ediciones La Rocca S.R.L., Editorial Universidad S.R.L., Gradi S.A.* Es oportuno notar que quienes presentan la demanda son editoriales, no autores. Y justamente son las editoriales donde se publican textos referidos a temáticas judiciales. Son muy pocos los casos en los que los autores demuestran convicción de que su material subido a Internet no les conviene. Es a las editoriales que no les

54 El procesamiento es una instancia procesal que da por concluida la etapa de instrucción, de cara a la elevación a juicio de una causa penal. En términos generales el procesamiento indica que para los jueces existen elementos que justifican un juicio oral.

55 El fallo puede encontrarse en http://www.cij.gov.ar/nota-6742-Confirman-el-procesamiento-de-propietarios-de-sitio-web-donde-usuarios-descargaban-musica.html

conviene.

En ese entonces, el abogado Antonio Millé[56], interpretó que *"para este análisis, bastar recurrir al Código Civil (que no deja "vacíos legales"), cuyo artículo 1.109 dice: 'Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio' y comunica la responsabilidad a quienes introducen riesgos causados por los bienes que poseen: 'la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado'"* (artículo 1.113).

La acusación señalaba: *"Adviértase que si bien los autores del hecho finalmente serían aquéllos que subieron la obra al website y los que 'la bajan', lo cierto es que el encuentro de ambos obedece a la utilización de la página taringa.net, siendo sus responsables al menos partícipes necesarios de la maniobra y además claros conocedores de su ilicitud, por lo que el convenio que exhiben para pretender exonerarse de responsabilidad no podrá ser tenido en cuenta."*[57]

La información presente en algunos medios fue confusa. Quizá intencionalmente confusa. Alguna de ella aludía a la condena que había recibido Taringa!, cuando la carátula indicaba procesamiento. En el momento de la noticia, los creadores y dueños de Taringa! no habían sido condenados, sino que debían ser sometidos al proceso correspondiente. Según indican ellos en un post oficial *"el procesamiento es una instancia procesal que da por concluida la etapa de instrucción, de cara a la elevación a juicio de una causa penal. En términos generales el procesamiento indica que para los jueces existen elementos que justifican un juicio oral (…). Se nos intenta responsabilizar por ser titulares del medio, del instrumento, sin detenerse a*

56 A. Millé. (2009). En un artículo publicado en "El Argentino": ¿Es legal lo que hace Taringa? Recuperado de Internet http://www.elargentino.com/nota-40835-Es-legal-lo-que-hace-Taringa.html Visitado el 16/09/2011

57 Lucini y Filosof. (2011). Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Causa N° 41.181 "www.taringa.net y otros s/ procesamiento".

reparar que no hemos cometido ninguna conducta penada por la ley."[58]

Más allá de la intencionalidad de los medios, algunos de ellos aliados directamente con la industria cultural, en el modo que han comunicado este caso, analizaremos a continuación el problema de la figura 'partícipe necesario' como parte de la confirmación del procesamiento. No nos detendremos, en cambio, en preguntarnos sobre la necesidad del acceso de las personas a las publicaciones de las editoriales demandantes para poder analizar y profundizar temáticas en materia de Justicia, sobre todo sabiendo lo costosas que son estas ediciones para el sector económicamente menos pudiente. Este flanco de análisis ya fue tratado anteriormente.

La participación necesaria como figura delictiva: La respuesta de la Cámara para seguir sosteniendo la acusación y no dar lugar a la apelación argumenta diciendo que los autores son "partícipes necesarios". La Cámara entiende que los titulares de Taringa! eran conocedores de la ilicitud y no habían hecho nada por corregir técnicamente el problema.

Según los titulares de Taringa! *"se endilga la omisión en el control sin siquiera reparar si tal control es posible (esta es la verdadera discusión que debería estar planteándose en la justicia), y de allí se concluye en la participación criminal (si, leyeron bien, criminal) por omisión de una conducta penal que sólo puede ser cumplida por "comisión", es decir llevándola adelante." (Botbol, 2011).*

Para el análisis, en primer lugar, sería necesario decir que Taringa! no contiene en sus servidores obras de propiedad intelectual, de modo que no es responsable directo. Lo que Taringa! realiza es dar un espacio para que los usuarios escriban -generalmente texto- en el sitio. Esta escritura, en algunos casos es un hiperenlace. No hay un ápice de la ley de derechos de autor en Argentina que exprese la consideración de actividad delictiva a la tarea-

58 M. Botbol. (2011). La situación de Taringa! Explicada por nosotros. Recuperado de Internet http://www.taringa.net/posts/taringa/10557222/La-situacion-de-Taringa_-explicada-por-nosotros.html Visitado el 16/09/2011.

posibilidad de escribir un texto cuyo hiperenlace remita a otro sitio. Ese hiperenlace es sólo un puente, un lanzador que remite hacia otro lugar.

Tampoco legislaciones de otros países lo tienen como actividad delictiva e incluso hay fallos como el de la Corte Suprema de Canadá en los que se resolvió: *"un hipervínculo, por sí mismo, nunca debe ser visto como "publicación" de los contenidos a que se refiere (…). El hecho que el acceso a ese contenido sea mucho más fácil con hipervínculos que con 'notas al pie' no cambia la realidad de que un hipervínculo, por sí mismo, es contenido neutral – no expresa ninguna opinión, ni tiene control alguno sobre el contenido al que se refiere- (…). Internet no puede, en definitiva, facilitar el acceso a la información sin hipervínculos (…) limitar su utilidad, al someterlos a la regla de la publicación tradicional, tendría el efecto de restringir seriamente el flujo de información y, en consecuencia, la libertad de expresión. Hacer referencia a la existencia y/o localización de contenidos a través de hipervínculos o de otra manera, sin más, no es la publicación de dicho contenido."*[59]

Supongamos, para ponernos extremos, que yo estoy en un puente. Viene una persona y me pregunta dónde queda el bar de la zona. Le doy la indicación. La persona va al bar y roba el dinero. ¿Acaso sería yo partícipe necesario, cómplice de ese robo? Sólo hice de puente sin tener por qué saber a qué iba la persona al bar. Si es ridículo considerar que, a la hora de elevar a juicio la causa, yo sería partícipe necesario de ese robo, más ridículo sería pensar este caso como participación necesaria, cuando ni siquiera ocurre un robo que exponga a uno -al dueño del bar en este caso- a la escasez.

El tema de la responsabilidad al enlazar es sumamente relevante porque no define si Taringa! sí o Taringa! no, sino que pone en discusión el modo de funcionamiento de Internet y la cotidianeidad de las publicaciones en las redes sociales. Ahora bien, supongamos que se le pide a Taringa! que tome medidas

59 Supreme Court Judgments (2011), *Fallo Crookes v. Newton.* SCC 47, 3 S.C.R. 269. Recuperado de Internet http://scc.lexum.org/en/2011/2011scc47/2011scc47.html Visitado el 15/04/15.

preventivas para contribuir con la protección de los derechos de autor. ¿Hasta qué punto deberían llegar esas medidas preventivas? Veamos el caso.

Taringa! tiene modos públicos de denunciar ilegalidades en el sitio[60]. Y aún cuando nos podríamos preguntar si debería tenerlo, lo tiene y lo utiliza. Según los redactores del informe 2011 de la IIPA (International Intellectual Property Alliance)[61], dedicado exclusivamente a la Argentina, por ejemplo, el sitio, *"con más de seis millones de usuarios ha estado respondiendo positivamente a los avisos de baja" luego de sus encuentros con "la industria discográfica" (...) y ha eliminado el 31.94% de los links subidos diariamente por razones de contenido pirata."*

Sin embargo, tal como expresaron los dueños de la plataforma, *"es el Estado quien tiene a cargo la persecución de los autores de delitos, y es también a los titulares de derechos de autor a quienes la ley les da las herramientas para proteger sus obras. Como administradores de un sitio web no podemos reemplazar a uno ni a otros, no podemos investigar el destino final de cada uno de los 20.000 post diarios que recibimos, escrutando la inmensidad de Internet, para determinar eventualmente sobre la licitud o ilicitud de lo que sea que allí encontremos."*[62]

De alguna manera, se le pide al sitio un poder de policía, una vigilancia constante sobre los links puestos allí que no sólo no debe hacer sino que técnicamente es imposible sin pasar por una combinación entre vigilancia y censura o sin hacer de Internet un espacio altamente burocrático en el que yo intento enlazar algo y ese enlace debe pasar cientos de chequeos hasta que se me permita la aprobación.

La tensión del caso en la actualidad fue diluida por medio de una 'carta de

---

60 Tal como puede verse en http://www.taringa.net/denuncia-publica/ Visitado el 15/04/15.
61 International Intellectual Property Alliance. (2011). Special 301: Argentina. Recuperado de Internet http://www.iipa.com/rbc/2011/2011SPEC301ARGENTINA.pdf visitado el 15/04/15.
62 M. Botbol. (2011) La situación de Taringa! Explicada por nosotros. Recuperado de Internet http://www.taringa.net/posts/taringa/10557222/La-situacion-de-Taringa_-explicada-por-nosotros.html visitado el 10/08/12.

intención' firmada entre la representantes de las Cámaras y Entidades de Gestión Colectiva de Derechos de Autor y Derechos Conexos, y los titulares del/los sitio/s Web Taringa! en abril del año 2013 donde se expresó:

> “1. Que comparten el objetivo de profundizar la democratización en el proceso de circulación de bienes culturales, garantizando la amplitud y diversidad de los contenidos implicados, así como la necesidad de imprimirle al citado proceso una impronta federal, inclusiva y equitativa.
>
> 2. Que todos los logros obtenidos en esa dirección, contribuyen a la interacción de los ciudadanos con la riqueza cultural preexistente, permitiendo que la misma sea resignificada bajo nuevos paradigmas y contenidos.
>
> 3. Que, de ese modo, se garantiza el derecho de todos los ciudadanos a participar del progreso científico, económico y cultural de la comunidad mediante un mejor acceso a las obras disponibles, derecho que posee rango constitucional en la Argentina a partir de la jerarquización de diversos tratados en materia de Derechos Humanos durante la Convención Nacional Constituyente de 1994.
>
> 4. Que el proceso de circulación de obras y bienes culturales no debe lesionar el legítimo derecho de sus creadores a beneficiarse económicamente con el fruto de su trabajo. Que el citado derecho también posee rango constitucional en la Argentina.
>
> 5. Que la aparición y el desarrollo de las Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación “TICS”, ha multiplicado las potencialidades de ese proceso, generando nuevos escenarios jurídicos donde se aprecia la tensión entre los derechos antes citados.
>
> 6. Que esas tensiones deben ser encauzadas pensando en armonizar el ejercicio de ambos derechos, garantizando el goce efectivo de cada uno de ellos.
>
> A mérito de las consideraciones precedentes, las partes resuelven inaugurar un espacio de trabajo en conjunto cuyo funcionamiento y

condiciones operativas serán resueltas ulteriormente por las partes.

El encuentro será periódico y promoverá el desarrollo de soluciones sustentables para potenciar el desarrollo de las plataformas digitales de circulación e intercambio de contenidos, promoviendo a la vez mecanismos que posibiliten la supervisión y el control de la información utilizada por los usuarios y, de ese modo, el ejercicio efectivo de los derechos que asisten a los titulares originarios o derivados de derechos de autor y/o conexos."[63]

Si bien la carta intenta reconocer la problemática y la necesidad de adecuación a nuevos tiempos de circulación del conocimiento, carece de soluciones profundas. Al respecto, Evelin Heidel expresó que *"es notoria en la carta intención la ausencia de soluciones reales. Los derechos culturales están incluidos en diversos pactos internacionales, y en consecuencia el problema no es su reconocimiento, sino la carencia de mecanismos que garanticen su ejercicio efectivo en el siglo XXI, teniendo en cuenta el importante rol de una herramienta como Internet. Poco suma la mera enunciación de los derechos culturales en una carta como esta si no genera instrumentos puntuales y específicos para garantizar estos derechos. Por el contrario, los derechos de los autores, teniendo menor jerarquía que los derechos culturales, siempre han contado con herramientas efectivas para su ejercicio, a tal punto que han terminado cercenando derechos colectivos en pos de beneficios privados individuales. El último párrafo del acuerdo refuerza esta tendencia."*[64]

La amenaza sigue en latencia, pero la salida que encontraron los hermanos Botbol sólo les ayudó a disimular la tensión. El tema de las interpretaciones legales de las leyes del copyright sigue sin resolverse. El caso de las editoriales las editoriales *Astrea, La Ley, Rubinsal y Asociados, Ediciones de la Flor*

63 Equipo Taringa!. En un artículo publicado en Taringa!. Taringa! firma histórico acuerdo. Recuperado de Internet http://www.taringa.net/posts/taringa/16601425/Taringa-firma-historico-acuerdo.html Visitado el 23/08/14.

64 E. Heidel y E. Acuña. En un artículo publicado en Revista Marcha. *Caso Taringa!: Un acuerdo sin acuerdo.* Recuperado de Internet. http://www.marcha.org.ar/caso-taringa-un-acuerdo-sin-acuerdo/ Visitado el 19/08/2014

S.R.L., Ediciones La Rocca S.R.L., Editorial Universidad S.R.L., Gradi S.A. contra Taringa! está rodeado de poderosos actores, tanto de la industria nacional como internacional, que logran incidir constantemente en la prolongación de prohibiciones respecto al derecho de autor que hoy resultan difícil de sostener. En tiempos donde el acceso y las herramientas que a diario utilizamos para ejercer nuestros derechos al acceso a la cultura y para trabajar, la situación vivida por la plataforma Taringa! es una muestra más de un clásico desafío: cuando hay derechos en tensión, resolver cuál o cuáles deben prevalecer.

La invitación a la censura: Caso Cuevana

"Cuevana es una ventana al futuro"
Maximiliano Gerscovich primera película nacional que se estrenó directamente en el sitio de streaming on-line

A los análisis previos, el de un profesor que puso material de estudio en Internet sin autorización de las editoriales francesas, una tarea claramente educativa y el de un grupo de jóvenes que idearon una plataforma donde compartir en Internet, le agregamos un tercer caso de análisis. El caso que analizaremos ahora abre las puertas a otro elemento en tensión: el rol de los proveedores de servicios de Internet (en adelante, ISP, por sus siglas en inglés Internet Service Provider) en la relación de acceso al conocimiento de los usuarios y poseedores de los derechos de autor de las grandes compañías. El caso Cuevana nos remite al goce de películas y series online, pero el marco de reclamos podría ser trasladable a otras situaciones donde el derecho de autor esté en tensión con las nuevas tecnologías.

Cuevana[65] surgió en el año 2009. En un año y medio pasó a estar dentro de los veinte sitios más visitados de Argentina. Un grupo de jóvenes oriundos de San Juan venían descargando series de *Lost* y de *House*. Según cuentan a La

65 Nos referimos al sitio www.cuevana.tv

Nación *"mientras estábamos bajando los capítulos, dijimos: «Esto puede ser más fácil, podemos simplificar este proceso para el usuario común de Internet».*"[66] Decidieron entonces crear una plataforma que técnica y visualmente facilite a los usuarios a mirar por medio de streaming[67], series y películas que están alojadas en otro u otros sitios. A ello tanto los usuarios de Cuevana o los creadores de la plataforma, le agregaban el afiche promocional de la película, una descripción, el acceso a los subtítulos y una posibilidad de valorar con puntuación la película o serie.

La idea no fue altamente innovadora ya que eso mismo se venía haciendo en muchos países mediante *Netflix, Itunes, Xbox video, Amazon Prime Instant Video*, entre otras. La diferencia mayor fue que, por un lado, las compañías que en otros lugares brindaban el servicio, todavía no habían hecho pie en Argentina y, por otro, Cuevana ni había sido desarrollado por esas grandes compañías ni tenía un interés centrado en hacer gran cantidad de dinero. Sólo lo mínimo para poder dedicarse a *"difundir un servicio que creemos necesario para los tiempos de hoy. Buscamos un cambio de mentalidad"*[68], según contó Tomás Escobar al diario *La Nación*.

El día 22 de noviembre de 2011, la empresa *HBO Latinoamérica*, de Ted Turner[69] inició la causa penal número 46.940/11, que lleva el Juzgado de Instrucción 36, Secretaría 123, con intervención de la Fiscalía de Instrucción N° 4, contra Cuevana y contra Tomás Escobar, aduciendo infracción de la ley 11.723.

Luego, en diciembre de 2011, Daniel Parise en representación de la *Unión*

---

66 E. Romano, en un artículo publicado en Rolling Stone. Cuevana: el gran invento argentino. Recuperado de Internet. http://www.rollingstone.com.ar/1363354-cuevana-el-gran-invento-argentino visitado el 12/03/15

67 Streaming es un modo de distribución digital de multimedia por medio de una red de computadoras.

68 E. Romano, en un artículo publicado en Rolling Stone. Cuevana: el gran invento argentino. Recuperado de Internet http://www.rollingstone.com.ar/1363354-cuevana-el-gran-invento-argentino visitado el 12/03/15.

69 Ted Turner es fundador de CNN, multimillonario empresario de medios de comunicación. Es dueño además de HBO.

Argentina de Videoeditores, entidad sin fines de lucro que agrupa a las empresas editoras de películas en formato de video hogareño como DVD y BLUERAY, entre las que se encuentran las firmas *AVH San Luis SRL (AVH), Gijef S. A. (Transeuropa Video Entertainment), SBP Worldwide S. A. (SBP)* y *Difusión S. A. (Plus Video)* presentó una denuncia en el Juzgado de Instrucción N°35 a cargo del Dr. Rappa (causa No. 49130/2011) *"contra los responsables de la operación del sitio de Internet www.cuevana.tv y sus cómplices o encubridores, la continua e ininterrumpida violación de derechos de propiedad intelectual resguardados por la ley 11.723 mediante la exhibición sin autorización de diversas obras cinematográficas y audiovisuales a través del sitio de Internet que funciona bajo el dominio mencionado."*[70]

Según la argumentación de la denuncia de la *Unión Argentina de Videoeditores*, Cuevana *"se presenta como una especie de moderno Robin Hood, al permitir a través de su sitio web, que el público acceda en forma gratuita a obras cinematográficas que se encuentran amparadas por la ley 11.723, sin contar para ello con ningún tipo de permiso, provocando la aniquilación de los derechos patrimoniales de las obras cinematográficas y audiovisuales nacionales y extranjeras que componen el catálogo que ofrece."* (Parise, 2011)

Un marco de preguntas posibles podría ser si los creadores de la plataforma son 'partícipe necesario'. Según la lógica de la situación analizada en el caso Taringa!, Cuevana sería partícipe necesario de la violación de copyright por permitir a la gente llegar con facilidad al contenido audiovisual y al subtitulado.

Otra pregunta posible sería reclamar a Cuevana por la línea más delgada, es decir, por permitir que en el sitio se alojen contenidos tales como afiches de la película y/o fotografías de algunas escenas cuyo material está protegido con copyright. Ese reclamo no sólo sería poco verosímil, ya que son cientos de

70 D. Parise (2011), en un artículo publicado en Revista Fortuna "El texto completo de la nueva denuncia c/ Cuevana" Recuperado de Internet http://fortunaweb.com.ar/2011-12-13-74692-el-texto-completo-de-la-denuncia-c-cuevana/ visitado el 16/03/15.

miles los que diariamente realizan esta acción en las redes sociales sino que a la vez en muchos casos serían los usuarios y no los creadores del sitio quienes hayan infringido la ley.

Una tercera pregunta posible sería analizar por qué la gran industria internacional tarda tanto tiempo en permitir que los usuarios de los países del sur accedan a nuevas formas de consumo de películas y series. En ese marco, cabría indagar si es una cuestión técnica, relacionada a una menor transmisión de datos, si es una cuestión económica, referida a un menor número de usuarios que podrían pagar el servicio o si, tal vez, es una cuestión ético-política en relación a la intención de un acceso tardío al conocimiento, como clásica forma de dominación.

En todos los casos, la industria se ocupa de asegurarse un marco legal que le permita una ganancia altamente favorable, a fin de ir contra todo intento de éxito de sitios creados con poco presupuesto y mucho trabajo de innovación. Tal como Guillermo Mastrini y Martín Becerra (2006) dicen al referirse a la concentración de poder en las comunicaciones en América Latina, que *"la entrada de las lógicas industriales en las grandes empresas periodísticas a fines del siglo diecinueve ha prefigurado modelos de organización oligopolística" y que en América Latina no ha habido por muchos años data de un "debate institucional sobre los riesgos que la concentración de las industrias de la información y de la cultura hace correr a la vida en democracia."*

Los más de veinte millones de usuarios de Cuevana con medio millón de personas utilizando diariamente en 2011 el sitio, demuestran que la tercera no es verosímil. Sobre las otras dos, dejamos abierta la pregunta para analizar una problemática clave en tiempos de Internet: la presión sobre los ISP. Tal como analizábamos anteriormente, cuando hay derechos en tensión, resolver cuál o cuáles deben prevalecer sin dar respuestas simples e improvisadas.

El 29 de noviembre de 2011, Turner Argentina obtiene una medida cautelar[71]

71 G. Caramelo (juez), Medida cautelar de I-Sat c/ Cuevana. Recuperado de Internet

que obliga a las empresas proveedoras de Internet a bloquear los enlaces web que ofrece el portal a las series *Falling Skies, BRIC y 26 personas para salvar al mundo*. Días más tarde, según pudieron constatar los abonados al servicio Triple Play de Telecentro S.A., el ingreso al sitio *cuevana.tv* había sido bloqueado por decisión de la empresa sin una orden que lo haya indicado. Los voceros de Cuevana expresaron enérgicamente su repudio y pidieron apoyo a la comunidad indicando que *"hoy al que bloquean y censuran es a Cuevana, pero mañana puede ser cualquiera de ustedes: usuarios, sitios de Internet, medios, y hasta los mismos proveedores. Hoy no está en juego Cuevana. Está en juego la libertad en expresión y consumo en Internet."*[72] Horas más tarde, la empresa dio marcha atrás con el bloqueo.

Que un juez haya ordenado a los ISP el bloqueo de algunos sitios al suponer que defender intereses privados habilita la censura abre un campo de preocupaciones de los últimos años en torno a los derechos humanos y el acceso al conocimiento en Internet. Para Francisco Vera Hott, abogado de la Universidad de Chile, *"no cualquier medio empleado para proteger algunos derechos –en particular, los derechos de autor–, justifica poner en riesgo garantías tales como la libertad de expresión (mediante censura de sitios web), privacidad (pidiendo datos de usuarios o vigilando lo que navegan) y el acceso a la información (restringiendo indiscriminadamente el acceso a contenidos), todas ellas base de una sociedad democrática, e insumo esencial para la deliberación pública."*[73]

El filtrado y bloqueo de los ISP atenta contra la libertad de expresión y produce un efecto paralizador sobre quienes tienen intención de publicar contenido en la web[74]. Sólo podría ser justificado *"conforme a estándares internacionales,*

http://fortunaweb.com.ar/2011-11-29-73401-la-medida-cautelar-de-i-sat-c-cuevana-completa/medida-cautelar-cuevana-1/ visitado el 03/03/15.

72 Cuevana (2011). En un artículo publicado en FortunaWeb: Telecentro dio marcha atrás con el bloqueo a Cuevana. Recuperado de Internet http://fortunaweb.com.ar/2011-12-02-74001-telecentro-bloquea-a-cuevana-por-la-medida-cautelar/ visitado el 12/03/15.

73 F. Vera Hott (2011)., en un artículo publicado en A propósito del bloqueo a Cuevana: Los Derechos Humanos en juego Recuperado de Internet https://www.derechosdigitales.org/2243/ddhh-en-juego-cuevana/ visitado el 12/03/15.

74 Wendy Seltzer, abogada de la Electronic Frontier Foundation, señala gran preocupación ya

como proteger del abuso sexual a menores de edad (…) en casos extremos, de manera proporcional, y sin obligar a terceros a filtrar lo que pase por sus redes. Sostener lo contrario, implica allanar el camino a la vulneración de derechos humanos, y la afectación de principios básicos de Internet, como la neutralidad de las redes y la facultad de enlazar contenidos." (OEA, 2011) según expresó la Relatoría de la Libertad de Expresión. En su análisis sobre la responsabilidad de intermediarios considera que para el ejercicio de la libertad de expresión, *"ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo (…). Como mínimo, no se debería exigir a los intermediarios que controlen el contenido generado por usuarios y no deberían estar sujetos a normas extrajudiciales sobre cancelación de contenidos que no ofrezcan suficiente protección para la libertad de expresión (como sucede con muchas de las normas sobre 'notificación y retirada' que se aplican actualmente)."* (OEA, 2011).

Si los responsables de *Cuevana, Taringa!, The Pirate Bay, Rojadirecta*, entre muchos otros sitios infringen o no las leyes de propiedad intelectual vigentes, es un asunto discutible y que será objeto de litigios y acalorados debates en lo sucesivo. Pero es importante tener presente que, además del público como nosotros y los sitios cuestionados, están los titulares (dueños) de los derechos de autor, directos beneficiados por las leyes de propiedad intelectual y cuya conducta comercial y legal es una clara señal de cómo el sistema vigente en esta materia no es capaz de equilibrar los intereses en juego.

En este marco, si un sitio hecho por aficionados y con recursos escasos puede

---

que gracias a que el régimen de notificación y bajada de la DMCA es menos costoso para los que reclaman los derechos de autor que una denuncia federal y los expone a menores riesgos, invita a más frecuentes abusos y errores que la aplicación regular de las leyes sobre derechos de autor.

convertirse en un referente regional en materia de distribución de contenidos, cabe entonces preguntarse cuál es el real problema detrás del caso de Cuevana y otros similares: ¿la conducta indebida de unos estudiantes de informática o un monopolio descontrolado sobre las obras artísticas, culturales y científicas?.

El 6 de febrero 2013, la Cámara Federal porteña consideró 'excesivamente amplio y desproporcionado' el pedido de HBO Olé Partners de impedir el ingreso al sitio web en el marco de una causa por infracción de leyes de copyright y desestimaron el pedido.

Capítulo 5: El desafío de recrear

"”Mas bien estamos vivos por andar
esperando una piel nueva de este sol .
No pretendemos ver el cambio
sólo haber dejado algo
sobre el camino andado que pasó"

León Gieco – El desembarco

Se vislumbra un futuro tan restrictivo como clasista en el que quizá sólo puedan “construir' sin sentirse perseguidos o culpables los artistas con gran capital para afrontar los gastos a los que la industria los somete, tanto para escuchar música y aprender de ella como para editar sus producciones en software altamente costoso. Como citábamos anteriormente, *“la entrada en el ciberespacio (no puede verse) como algo sólo relacionado con la tecnología sino con la reestructuración social, la reestructuración política, a través de la transformación de los modos de relación que mejorarán el bienestar de la humanidad.”* (Levy, 1999). Para ello, creemos que el panorama se traza desde tres abordajes necesarios: 1) Desmitificar la propiedad; 2) Recrear la argumentación; 3) Desamarrar los frenos;

1) Desmitificar la propiedad

“Hemos llegado a preocuparnos tanto con proteger el instrumento que hemos perdido de vista el valor que promovía.”

David Bravo

En el capítulo 2 hemos visto cómo las estadísticas muestran que la argumentación que sostiene que aferrarse y sostener la propiedad para el bien de los músicos no estaba dando a los músicos los resultados esperados. Es tiempo de romper mitos. Muchos autores ya lo saben. Muchos autores ya lo hacen. Hay un sinnúmero de producciones licenciadas con licencias para

compartir (GPL, CC, etc). Por ejemplo, en lo que a Creative Commons refiere, se estima que en noviembre de 2014 había ya más de 880 millones de publicaciones bajo alguno de los modos de combinar estas licencias. Hay además, una enorme cantidad de autores que no sólo sabe que no es autor 'puro', único, cuya obra parte de la idea de genio aislado, sino que no ha licenciado sus producciones con licencia que permita compartir simplemente por desconocimiento de las mismas. Tal es así que en muchos casos escuchamos autores que dicen 'tiene licencia libre, lo subí a Internet'. Si bien el hecho de que esté subido a un servidor de Internet no significa que tenga licencia libre, el concepto es importante: muchos de los que producimos textos, música, software, vídeos y demás, queremos compartir lo que producimos, queremos que los ciudadanos puedan gozar de los beneficios que con nuestras producciones podríamos dar.

Es tiempo de derribar el mito de que aferrarse al marco regulatorio de la propiedad privada y a las organizaciones internacionales de propiedad intelectual y de comercio traerá la salvación a los autores. Estos organismos tratan a la cultura como mercancía pretendiendo regular los bienes intelectuales casi de la misma manera que los bienes materiales y pretendiendo, también, construir discursivamente una guerra entre autores que necesitan sobrevivir y usuarios que quieren hacer morir de hambre a los autores y hacer desfallecer a la cultura. como si eso pudiera catalogarse en esos términos. Los grandes monopolios de la industria -y las organizaciones que responden a ella- se han ocupado de disimular su función nociva enmascarando en realidad una cuestión mucho más fundamental y un cambio mucho más drástico y, como dice Lessig (2005) *“lo que temo es que a menos que lleguemos a ver este cambio, la guerra para librar Internet de 'piratas' también librará a nuestra cultura de valores que han sido claves en nuestra tradición desde el principio.”*

El conocimiento no puede ser una mercancía, sino un bien común al que de manera conjunta nos ocupemos de proteger. Es necesario ofrecer un nuevo

marco de respuestas y de propuestas a los autores que tengan a ellos y a la libre circulación de la cultura en pos del crecimiento colectivo en el centro. Ofrecer una respuesta clara y entendible es una tarea necesaria dentro de las comunidades activistas.

Tal como se cita en Busaniche (2006), en la carta de Thomas Jefferson[75] a Isaac McPherson (13 de agosto de 1813), el principal autor de la declaración de independencia de Estados Unidos le dice: *"Quien recibe una idea mía se instruye sin disminuir mi instrucción, así como quien enciende una vela con mi luz se ilumina y no me deja en la oscuridad. El hecho de que las ideas se diseminen entre las personas por toda la faz de la Tierra, para que los hombres se instruyan entre sí, se eleven moralmente y mejoren su condición, parece responder a un diseño benévolo y peculiar de la naturaleza, que las hizo expandibles en el espacio como el fuego, sin que disminuya en punto alguno su densidad, y, como el aire que respiramos, en el que nos movemos y en el que existimos, imposibles de encierro o apropiación exclusiva. Así, por naturaleza, las invenciones no pueden ser objeto de propiedad."*

En el ciclo "El señor de los archivos", Carlos Correa[76], sostuvo:

> -Estamos viviendo un sobreproteccionismo hacia los intelectuales, una constante expansión de las patentes de invención que se fueron extendiendo a todo tipo de organismos, como por ejemplo organismos vivos. Hasta nacieron nuevos regímenes para la protección de la propiedad intelectual. Este proteccionismo fue gestado por grandes grupos industriales que ejercieron una presión inteligente sobre sus gobiernos de manera que respondieran hacia sí. Fueron exitosos especialmente porque los gobiernos veían la posibilidad de un valor agregado. (C. Correa, apuntes personales de la exposición, 3 de septiembre de 2009).

75 Thomas Jefferson fue el tercer presidente de los Estados Unidos de América, ocupando el cargo entre 1801 y 1809.

76 Director del Centro de Estudios Interdisciplinarios de la Universidad de Bs. As.

Este sobreproteccionismo pone en muchas oportunidades al autor -simple ciudadano- como excusa para el negocio de las grandes industrias sobre lo que anteriormente nominamos mercancías culturales. La pretensión de originalidad del autor y su consecuente justificación de la propiedad se basa en la posibilidad de promover un pequeño puñado de celebridades bajo una especie de manto de bendición que permite al mercado expandirse por medio de ventas masivas, espectáculos a sala llena, merchandising, y otros elementos que forman parte de la cadena de producción, ocultando un mundo devastador para quien no pudo obtener esa 'bendición' del capital.

Utilizando como ejemplo el modo de negociación de las grandes discográficas, David Bravo (2005) lo dice con mayor crudeza: *“Los contratos discográficos son lo más parecido que hay a los pactos con el diablo. Con ellos vendes el alma a cambio de un deseo. El deseo, ver tu disco en las estanterías, es lo suficientemente poderoso como para que la mayoría festeje el fuego eterno con una sonrisa.”*

Los sujetos son uno más dentro del gran mapa de consumidores. Tal como decían Adorno y Horkheimer (1998), *“la industria cultural defrauda continuamente a sus consumidores respecto de aquello que continuamente las promete. La letra sobre el placer, emitida por la acción u escenificación es prorrogada indefinidamente (por eso) la pseudoindividualidad domina por doquier” (y) cada uno es sólo aquello que en virtud de lo cual puede sustituir a cualquier otro: fungible, un ejemplar. Él mismo, en cuánto individuo, es absolutamente sustituible, la pura nada.”*

En entrevista a Julio Raffo consultado sobre la problemática del modelo de negocios de las empresas sostuvo:

> -La preocupación por la desaparición de las empresas es inútil a la hora del planteo sobre el derecho de autor. Muchas empresas sostienen un relato pretecnológico para atacar a los usuarios. Es como discutir que no deberían distribuirse teclados (de computadoras) porque desaparecería la

máquina de escribir. En estos casos, la muerte tiene que ver con procesos históricos, no con otra cosa. El tema es que las empresas quieren sostener que los autores escriben para sobrevivir. Eso no es verdad. El grueso de la creación no nace por el lucro sino como un acto comunicacional: un profundo deseo que tenemos de comunicar. Desde hace años, las grandes discográficas tienen presos desde el inicio a los cantautores por las dudas tengan éxito en algún momento. Lo maravilloso de Internet es que le permite al autor vincularse directamente con el público sin tantos parásitos que te limitaban a editar e imprimir.

Mi idea es que tenemos que asumir que la aparición de un espacio web ha generado una analogía con lo que pasó a la propiedad inmobiliaria: la aparición del avión como elemento para transportarse hizo repensar la idea de que la propiedad era del suelo hasta el cielo. (J. Raffo, comunicación personal, 27 de noviembre de 2012).

Para Busaniche (2013), *"un sistema de propiedad no es la única posible modalidad, ni necesariamente la mejor, para la protección de los intereses materiales, que, a juzgar por la declaración del comité, puede ser reemplazada por diferentes opciones, tales como el otorgamiento de premios, pagos únicos, un tiempo limitado de derechos exclusivos u otras formas de otorgar a los autores una justa remuneración por su trabajo."*

El mayor problema que a partir de este planteo abre campo a nuestra discusión refiere a las posibilidades refiere a la base constitutiva del criterio sobre lo que debe ser producido y llevado a formatos de distribución. Si la industria, en términos de mercancía redituable, define qué se imprime, qué se graba, qué se filma y qué no, difícilmente los sectores marginales y las fuerzas instituyentes puedan tomar parte en la construcción de las redes de significaciones y en el entramado de discusiones sobre los bienes comunes.

Como Adorno y Horkheimer (1998) indican, resulta *"inevitable que, en innumerables lugares, las mismas necesidades sean satisfechas con bienes*

estándares (...) Pero en todo ello se silencia que el terreno sobre el que la técnica adquiere poder sobre la sociedad es el poder de los económicamente más fuertes."

En contraposición con el discurso hegemónico sobre el maltrato de los usuarios hacia los autores, la publicación de dos informes, *"uno chileno y otro estadounidense, dan cuenta de un panorama muy optimista para las creaciones culturales cuya producción va en franco aumento. De paso, cae el mito que sostiene que estos contenidos están destinados a desaparecer producto de la utilización masiva de nuevas tecnologías y, por el contrario, estas constituyen un nuevo y validado canal para la difusión de obras."*[77]

2) Recrear la argumentación

"No se trata de temer o esperar, sino de buscar nuevas armas"

Gilles Deleuze. Posdata sobre las sociedades de control

Los músicos, los cinematógrafos, los escritores, se enfrentan a la necesidad de recrear la argumentación que hace tiempo vienen sosteniendo, en la que se alían con su enemigo para convertir y atacar a los más débiles, a aquellos para los que muchos escribieron, cantaron, filmaron.

La afirmación de Grimson, citada anteriormente, respecto de 'actores que se enfrentan, se alían, negocian', nos hace tomar posición sobre la desigualdad de poderes en América Latina, la negociación justa y sobre qué entenderemos por poder. La preocupación por las condiciones desiguales para el acceso a las producciones culturales y la consecuente brecha entre los que pueden acceder a productos culturales y los que no, hace pensar en la necesidad de un contrato social justo, entendiendo por justicia a la mejor posibilidad contenida en una situación, para el conjunto, pensando siempre en el conjunto donde se

77 Paula Jaramillo (2014). En un artículo publicado en *Creación cultural y nuevas tecnologías: cae el mito*. Recuperado de Internet https://www.derechosdigitales.org/8159/creacion-cultural-y-nuevas-tecnologias-cae-el-mito/ Visitado el 16/02/15.

pueda argumentar desde la noción de igualdad de oportunidades y equidad en las condiciones para el acceso a dichos productos.

América Latina, signada desde hace años por marcadas diferencias entre los que pueden acceder y los que no pueden acceder a la educación es, de este modo, un ámbito de particular atención. Esta región ha mantenido en el campo de reflexión que la cultura en tanto producto de relaciones de producción permiten y conforman la desigualdad. Tal como dicen Smiers y Van Schijndel (2008), *"queremos recuperar la idea de que, como ciudadanos, podemos tener una opinión decisiva sobre la estructura de las condiciones de producción, distribución y promoción de las expresiones artísticas y, por consiguiente, sobre la vida cultural de nuestras sociedades (…). Es posible configurar una situación de igualdad de condiciones en la que puedan prosperar muchas formas de expresión artística, y en la que a éstas no las oculten a la vista y al oído públicos una fuerza dominante de mercado."*

Es necesario recrear la argumentación que equipara la libertad en términos económicos para controlar el mercado con los profundos valores de libertad de expresión y goce de la cultura y universaliza un discurso que estigmatiza al usuario considerándolo "asesino" de la cultura y agresor de los artistas. En general, los mismos que promueven soportes tecnológicos para la multiplicación del mercado de industrias culturales[78] son los que presionan en la construcción de leyes restrictivas. Éstos, a su vez, ocultan que se sirven de los beneficios de la venta de los artefactos que sirven para la reproducción simultáneamente que se sirven de los procesos judiciales para la obtención económica fruto del castigo por violación de propiedad intelectual. Barbero (1999) señala que *"de lo que se trata (…) es de indagar lo que la comunicación tiene de intercambio e interacción entre sujetos socialmente construidos y ubicados en condiciones que son, de parte y parte aunque asimétricamente,*

78 No acuerdo con el término, pero lo señalo porque fue el término utilizado por la Secretaría de Cultura en Argentina durante los últimos años. Considero que la expresión terminológica omite todo aquello que de la cultura no "encaja" en los procesos de producción y circulación industrial.

producidos y de producción, y por tanto espacio de poder, objeto de disputas, remodelaciones y luchas por la hegemonía." En consecuencia, se trata de sondear de qué manera las relaciones sociales entre actores de poder establecido y los sectores oprimidos generan mecanismos de constante exclusión.

Es la palabra la que está siendo silenciada y eso no puede dejarnos pasivos. Tal como afirma Yann Moulier Boutang en Belisario y Tarin (2007), *"sin una nueva métrica, tendremos la impresión paradojal que la propagación de la innovación (entendida como conocimiento, patentes y secretos industriales) acabará terminando en su doble desaparición. Por un lado, porque se procura medir donde ella no está. Por otro, porque la propia operación de medida destruye los procesos de innovación. El conocimiento, así, sólo puede ser utilizado por individuos aislados, pero él es indivisible del proceso social. Por eso, diremos que el conocimiento no puede ser confinado dentro de un circuito propietario de firmas, porque sus capacidades de producir depende de modo determinante en las externalidades."*[79]

En tal sentido, la intención de asegurar el ejercicio de los derechos culturales abre al planteo sobre los excluidos del conocimiento y el papel del Estado en asegurar un debate público sobre el rol del mercado en este ejercicio. Aún más, nos lleva a reflexionar sobre el origen de la desigualdad en América Latina y los mecanismos de exclusión que han expuesto a nuestros países a una gran desigualdad de oportunidades educativo-culturales.

Barbero (1998) ilustra la problemática considerando que *"la convergencia entre sociedad de mercado y racionalidad tecnológica disocia la sociedad en 'sociedades paralelas': la de los conectados a la infinita oferta de bienes y saberes y la de los excluidos cada vez más abiertamente tanto de los bienes más elementales como de la información exigida para poder decidir como ciudadanos. La tecnofascinación contiene también a esa cultura de la*

79 Traducción del autor de este trabajo.

privatización que ha convertido la política en intercambio y negociación de intereses y al mercado en el principio organizador de la sociedad en su conjunto, en un movimiento de autolegitimación que hace coincidir la autonomía del sujeto con el ámbito de la privacidad y del consumo."

Lessig (2008) en su libro "Remix" plantea especialmente lo que el autor gusta llamar "la guerra de copyright", considerando que las posibilidades de mixtura y reproducción en este momento se han expandido de tal manera que debe pensarse nuevamente la cuestión del copyright. Su énfasis es la certeza de que hemos caído en la trampa de creer que el copyright en este momento beneficia a los autores y no a los intermediarios. Nosotros consideramos que todo esfuerzo por evidenciar las tensiones entre dos voluntades razonables, la que sostiene la importancia del derecho de autor y la propiedad intelectual, por un lado, y la que sostiene el libre acceso al conocimiento para asegurar la equidad y la igualdad de oportunidades, es loable. En tal sentido, acordamos con Levinas (1997) que puede ser considerado un *"principio de guerra entre libertades múltiples y que, entre voluntades razonables, debe resolverse a través de la justicia: un derecho justo, conforme a las leyes universales, se podría desprender de la oposición entre voluntades múltiples."* Sin embargo, es importante no incluir en medio de la tensión entre libertades múltiples a modo de actuar por medio de contratos usureros de las grandes empresas de la industria cultural bajo el concepto de voluntad razonable, cuando la consecuencia observada ha sido la opresión de los autores y la exclusión de los usuarios.

De lo contrario, si sostenemos un derecho injusto por su concepción o injusto por su obsolescencia, la diferencia no será simplemente referenciada en quién tiene más acceso o quién menos, sino en cómo la falta de acceso, ligada a un aparato de control que reprima la transgresión de la ley, promueve la generación de brechas en cuanto integración simbólica y diálogo intercultural. En la actualidad, sin la transgresión, la relación ingresos-costos de los consumos culturales es tan desproporcionada que, exigir cumplir la ley es

ayudar a generar una mayor brecha entre los que pueden acceder y los que no puede acceder. Si habíamos dicho que entendíamos por justicia a “la mejor posibilidad contenida en una situación, para el conjunto, pensando siempre en el conjunto”, entonces, nos resulta inadmisible la carátula de *delito* a las prácticas de violación de la propiedad intelectual, según la legislación actual.

Esta tensión que señalamos en los organismos internacionales es explicada por Chapman (2001) de la siguiente manera: *“Estos últimos años los países industrializados, con los Estados Unidos a la cabeza, han impulsado una mayor protección mundial de la propiedad intelectual. (...) A menos que los defensores de los derechos humanos proporcionen un contrapeso intelectual y de organización eficaz de los intereses económicos, el panorama de la propiedad intelectual se transformará en los años venideros sin tomar debidamente en consideración los efectos sobre los derechos humanos. (...) Es igualmente importante que los defensores de los derechos humanos protejan los intereses morales y los derechos de la comunidad a tener acceso a esos conocimientos. En lo que concierne a los derechos humanos, es preciso analizar también si las leyes pertinentes que especifican los derechos a las obras creativas y a los conocimientos científicos y que determinan la índole de lo que se puede reclamar como propiedad intelectual son compatibles con el respeto de la dignidad humana y la realización de otros derechos humanos.”*

Sobre la necesidad de reconocer la importancia de proteger los derechos de la comunidad, habiendo consultado a Beatriz Busaniche si era conveniente cambiar la 11.723 o convenía añadir excepciones, ella expresó:

> -Hay que cambiarla de plano. Hay dos o tres corrientes dando vuelta en torno a eso. Yo creo que hay que hacer una completamente nueva, que respete el ejercicio de copia privada. Es necesario hacer una ley que priorice a los individuos, porque una de las cosas que muchas veces se pierde es la idea de que la propiedad intelectual, los derechos de autor, tienen un objetivo. No son un objetivo en sí mismo sino que son

> instrumentos para el logro de los objetivos. Hay que recuperar esos objetivos y a partir de esos objetivos plantear una nueva ley. A la industria no le va a gustar, esa es la idea.
>
> Tenemos otro problema. Es que buena parte de las cosas que están previstas en la ley están también contempladas en los tratados internacionales como la OMC. Entonces ahí hay un montón de prescripciones a las cuales nos vemos obligados por tratados internacionales. Eso es un grave problema que no tiene una solución fácil. Pero bueno. Yo soy de la idea de que se puede hacer una mejor ley incluso respetando la OMC, que podemos ampararnos en un montón de flexibilidades, pero hay algunos que dicen "estamos en emergencia. Nosotros cometemos derecho penal todos los días que vamos a nuestro trabajo. Necesitamos que nos despenalicen". Ahora, cuando agreguemos excepción a bibliotecas no vamos a solucionar el problema sino sólo un punto. Mi temor es que se solucione ese problema y todo el resto pase al olvido. Y la verdad es que hay que discutir toda la ley. (B. Busaniche, comunicación personal, 26 de noviembre de 2012).

Por otra parte, respecto de las experiencias legislativas que considera positivas en otros países de la región, la entrevistada comentó:

> -Me gustó mucho la experiencia que hizo Brasil antes de que asumiera Dilma, porque ellos hicieron una lógica de consulta pública, de involucramiento de la sociedad civil, de diálogo entre los múltiples actores. Involucraron a los autores, pero los involucraron bien, porque hicieron un planteo de que esta ley está mal, hay que cambiarla ¿cómo beneficiamos a los autores? ¿cómo beneficiamos al público y cómo le damos al estado un rol más protagonista? Y en todos lados quedó siempre la industria en "orsai". Ellos lograron quebrar una alianza que hay acá, que está muy sólida, que es entre los autores y la industria. Entonces tenés a los autores hablando a favor de la industria, cuando además asumen que son

los explotados de la industria. No sé si viste mi debate de noviembre con ARGENTORES y SADAIC. Corrió sangre. Era Argentores hablando de la explotación de la industria pero por otro lado defendiendo el modelo como está. Como si fuera la única posibilidad. Aparte con un discurso nacional y popular pseudoprogresista. En un momento dijo que a Cuevana había que matarlo de chiquito, antes de que se convierta en una corporación. Yo me preguntaba “ahora es Turner contra Cuevana”, de qué lado te pones. Es Turner, no es Argentores. Es Turner aplastando a un pibe de 22 años.

En Brasil han logrado meter una cuña. Nosotros no hemos logrado meter esa cuña porque es muy difícil. La gestión colectiva acá es muy mafiosa, vamos a decirlo. A mi el (caso) de Brasil me gusta particularmente porque es un proceso con mucho debate público, con muchos actores participando. Probablemente no vaya a salir la ley que yo sueño, pero la ley que yo sueño no va a salir nunca. Sé que hay que negociar cosas. Ellos sí van en la buena senda. Obviamente el problema que tuvieron es que se hizo largo el debate, cambió el gobierno y la mandaron al cajón.

El otro proceso que hubo, fue el de Chile, que a partir del cambio que se estaba proponiendo, hubo una organización como “derechos digitales”[80] que logró meter una cuña para meter excepciones a bibliotecas, etc. Pero aún así les falta mucho. Otros procesos en la región no hay, que yo conozca. Y a nivel internacional, aunque parezca paradójico, una de las leyes menos mala en materia de excepciones y cosas por el estilo es la norteamericana. Dicen que la mejor ley está en Moldavia. Deberíamos ir a Moldavia. Mudémonos a Moldavia.

El problema es la OMC. Claramente. La OMC armonizó todo con mínimos que hay que cumplir. No te van a echar a patadas pero te van a meter medidas como “no te compro soja”, es como bajarte de un solo plumazo. (B. Busaniche, comunicación personal, 26 de noviembre de 2012)

80 Busaniche se refiere a la organización no gubernamental chilena de Derechos Humanos, tecnología e interés público. En https://www.derechosdigitales.org

3) Desamarrar los frenos

> *"La propiedad es una institución demasiado lenta para ajustarse a la nueva velocidad de nuestra cultura."*
>
> *Jeremy Rifkin*

El copyright no ha existido siempre. Fue pensado como regulación industrial en el siglo IXX y normaliza cómo se distribuye cultura en el siglo XXI. En su nombre se frenan procesos que podrían realizar -o que están realizando- un enorme aporte a la cultura, tales como el caso de "los inconseguibles del rock", que aportaron discos, archivos y reseñas de discos que ya no se editaban más hace años. Llegó a ser un libro abierto de la historia de la música rock hasta que un puñado de empresas decidió demandar a los creadores si no volvían atrás. El avance tecnológico no puede ser detenido por una vía judicial. Hoy se pretenden habilitar medidas tecnológicas de control y exclusión perfecta de los usuarios en relación a las obras intelectuales. Frenos como estos o como aquella prohibición que tiene cualquier bibliotecóloga para escanear la tapa del libro y de esa manera hacer catálogo, nos condicionan minuto a minuto.

Según el análisis de la *Fundación Karisma* en la audiencia temática que se hizo ante la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)* sobre el impacto de Internet en la defensa y el ejercicio de los derechos humanos, "bajo una óptica de derechos humanos, esta tensión se manifiesta al menos en tres temas:

1. Presiones para que los Estados implementen legislaciones de protección al derecho de autor altamente desproporcionadas: los Tratados de Libre Comercio cuando buscan trasladar al contexto local normas que incluso han sido altamente cuestionadas en sus países de origen.

2. Uso del derecho penal no como la última ratio sino como herramienta disuasoria para la protección del derecho de autor: se han buscado chivos expiatorios como el caso Potel en Argentina y el caso Diego Gómez en

Colombia se está usando el derecho penal, diseñado para combatir la piratería, en casos que no lo son. Es decir, el estándar internacional es que la infracción al derecho de autor patrimonial supone la intención de hacer daño, en una escala comercial y con ánimo de lucro.

3. El uso abusivo de las normas de derecho de autor. La tensión entre los derechos de autor y los derechos humanos se evidencia especialmente en el caso de las personas con discapacidad visual (y de otros tipos) que llevan décadas reclamando la igualdad en el acceso al conocimiento, la información y la cultura."[81]

En los tres temas planteados, se está buscando un accionar común: la presión sobre los ISP. La industria busca combatir desde otros flancos para realizar su cometido. Se está trasladando esta lucha a una nueva capa donde no hay una gran corporación que combate desde un mecanismo de presión legal a los autores, una especie de punto a punto, sino más bien una especie de "control de plagas". Es la capa de la metainfraestructura tecnológica, que bajo la excusa de prevención en defensa de los autores, realizan negociaciones comerciales para crear regulaciones de intermediación, filtrado y bloqueo donde se les pide a los ISP que actúen rápido desde mecanismos de censura.

Según señala la Electronic Frontier Foundation (EFF) *"Los recientes esfuerzos de los titulares de derechos de autor para incrementar la responsabilidad de los intermediarios de Internet se incluyen en acuerdos multilaterales, como el proyecto del Acuerdo Comercial de Lucha contra la Falsificación (ACTA) y el Acuerdo Transpacífico de Asociación (TPP), y los intentos de imponer nuevas obligaciones a dichos intermediarios para realizar un filtrado o identificación de los potenciales infractores de derechos de autor ex ante amenazando los derechos fundamentales de los ciudadanos."*[82]

81 C. Botero, En un artículo publicado en Digital Rigths Nº22. bajo el título *"Acceso al conocimiento en clave de derechos humanos"*. Recuperado de Internet http://www.digitalrightslac.net/es/acceso-al-conocimiento-en-clave-de-derechos-humanos/ Visitado el 12/05/15.

82 EFF. En un artículo publicado bajo el título *"El impacto de los acuerdos comerciales sobre la innovación, la libertad de expresión y la privacidad"*. Recuperado de Internet

Este avance de la industria en conjunto con muchos Estados, ataca una capa muy peligrosa porque en el mismo paquete se acepta un control masivo y la vigilancia total. La Relatoría de Libertad de Expresión, en uno de los documentos oficiales de la Organización de Estados Americanos (OEA) se expresó con contundencia en dos puntos. Por un lado, en el de la responsabilidad de intermediarios, observando que *"ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros (…) y que debe considerarse la posibilidad de proteger completamente a otros intermediarios (…). Como mínimo, no se debería exigir a los intermediarios que controlen el contenido generado por usuarios y no deberían estar sujetos a normas extrajudiciales sobre cancelación de contenidos que no ofrezcan suficiente protección para la libertad de expresión"* (OEA, 2011). Por otro, observando que, en lo que a sistemas de filtrado y bloqueo refiere, *"el bloqueo obligatorio de sitios web enteros, direcciones IP, puertos, protocolos de red o ciertos tipos de usos (como las redes sociales) constituye una medida extrema -análoga a la prohibición de un periódico o una emisora de radio o televisión- que sólo podría estar justificada conforme a estándares internacionales, por ejemplo, cuando sea necesaria para proteger a menores del abuso sexual (y que) los sistemas de filtrado de contenidos impuestos por gobiernos o proveedores de servicios comerciales que no sean controlados por el usuario final constituyen una forma de censura previa y no representan una restricción justificada a la libertad de expresión (y que) se debe exigir que los productos destinados a facilitar el filtrado por los usuarios finales estén acompañados por información clara dirigida a dichos usuarios acerca del modo en que funcionan y las posibles desventajas si el filtrado resulta excesivo."* (OEA, 2011).

Otro freno que actualmente intenta utilizarse -y en algún países ya ha sido aprobado- es el régimen conocido como "de notificación y bajada" por fuera del ámbito judicial. Este modo conlleva riesgos especialmente en cuanto a la

https://www.eff.org/files/filenode/tpp_isps.pdf Visitado el 12/05/15.

eliminación de una gran cantidad de contenido legal generado por los usuarios tales como videos políticos en los meses previos a las elecciones, pudiendo incluso llegar a torcer el resultado de una elección. Según la EFF, *"el régimen extrajudicial de notificación y bajada es vulnerable al mal uso de personas o empresas con intención de censurar contenidos."* Por tanto, sugiere que, *"en primer lugar, los proveedores de servicios de Internet no deberían tener ningún tipo de responsabilidad ya que actúan como meros intermediarios transmitiendo los paquetes a través de Internet, sin seleccionar o editar el contenido transmitido. Sostener lo contrario abriría la puerta a la responsabilidad ilimitada para todos los intermediarios de Internet, lo que impediría la inversión y la innovación en capacidad de la red y servicios y en segundo lugar, los intermediarios de Internet no deberían estar obligados a vigilar las comunicaciones en sus redes para buscar de manera activa pruebas que acrediten una infracción. Este principio es necesario para proteger el derecho fundamental de los ciudadanos a la privacidad y a la protección de datos, derecho que es el fundamento de los derechos de libertad de expresión y de asociación."*[83]

Hemos constatado a lo largo de estos últimos años cómo la tecnología, la cultura y el conocimiento son espacios de conflicto político y producción social. Para avanzar en materia de derechos humanos y dar posibilidades concretas de libertad de expresión y al acceso al conocimiento, especialmente a quienes se han visto históricamente marginados, será necesario el rol ciudadano de centinelas, atentos a cualquier intento de atadura contraria al proceso de maduración internacional. Desamarrar los frenos y entonces, dejar andar a los vientos.

83 EFF, En un artículo publicado bajo el título "El impacto de los acuerdos comerciales sobre la innovación, la libertad de expresión y la privacidad". Recuperado de Internet https://www.eff.org/files/filenode/tpp_isps.pdf Visitado el 12/05/15.

Capítulo 6: Con la mano en la botavara, dejar andar a los vientos

"Somos el viento que baila y que canta.
Si estamos juntos, somos huracán"
Amparo Sánchez

Botavara es un elemento que permite al windsurfista controlar la dirección de la tabla, al inclinar la vela hacia delante o atrás y acelerar o reducir la velocidad. En una tabla, es el elemento que nos permite el aprovechamiento de los vientos de la mejor manera posible. Después de haber profundizado en las nociones de expresiones culturales y los procesos de mercantilización de las mismas, en el Régimen de Propiedad Intelectual y su proceso histórico de redacción, en la presencia de actores poderosos que regulan el acceso a la cultura, en las situaciones de amenaza, a modo de chivo expiatorio que vivieron Potel, Taringa y Cuevana, y en el desafío de recrear, en este capítulo quisiéramos hacer una mirada sobre los vientos que se avecinan y, con la mano en la botavara, trazar algunas propuestas que nos permitan recuperar el control de la vela.

Hemos visto como, en consonancia con Butler (2009), *"los planes normativos se ven interrumpidos recíprocamente los unos por los otros, se hacen y deshacen según operaciones más amplias de poder"* y como en este tiempo en que *"Internet se ha vuelto un espacio en el que se permite a miles de millones de personas acceder, compartir, intercambiar y disfrutar de bienes culturales de manera global, instantánea y a relativo bajo costo y potenciar el derecho a participar en la vida cultural"* (OEA, 2011) y en una época en que la creatividad de la sociedad encuentra en la tecnología un aliado fundamental para la distribución de contenidos, surgen leyes que con severidad restringen esta creatividad y amenazan penalmente a los usuarios y desarrolladores.

Sin embargo, la esfera pública sigue siendo un espacio de esperanza gracias a la tarea de activistas *online*, de músicos, de escritores, de gestores culturales, de comunicadores sociales, de abogados y de actores de la cultura en general

que se resisten a entregar la botavara a la industria y, en especial, a las organizaciones que quieren controlar toda la producción y distribución de contenidos culturales. Encontramos que el foco de esperanza se viene haciendo visible en:

1) Licencias que replantean el modelo de copyright: Hay un creciente número de autores y, en general, titulares de derechos en diversas áreas que, basándose en el derecho de autor, abren paso a la necesidad y a las posibilidades de compartir su obra, por medio de licencias abiertas que permiten su utilización en diversas combinaciones, tales como la reproducción sin fines de lucro, la utilización bajo condición de compartir igual, y otras. El camino de las licencias abiertas, englobadas por muchos bajo el término copyleft, está ayudando enormemente a la creatividad tanto en el ámbito artístico como en el científico. Por ejemplo, la General Public Licence[84] ha sido y viene siendo en el ámbito del software la vía que permitió el mayor crecimiento en el ámbito informático tanto en servidores, como en aplicaciones domésticas, como en aplicaciones web.

Como señala Racioppe (2012), *"los contratos reemplazan el enfoque de 'derechos reservados' por el de 'algunos derechos reservados', que emplea licencias estándar de acuerdo a las cuales el titular de los derechos no solicita ninguna compensación. El resultado es un sistema de gestión de los derechos de autor ágil y de bajo costo, que beneficia tanto a los titulares de los derechos como a los titulares de las licencias. (…) La idea subyacente a esos esfuerzos es la creación de un "espacio común cultural" al que puedan acceder todas las personas y donde todas ellas puedan compartir y recombinar las obras culturales."*

Hay quienes piensan que el modelo de copyleft nos debe remitir hacia un horizonte todavía más prometedor, para que tenga profundo sentido. Este horizonte sería el de lograr la posesión de los medios de producción por parte

84 La licencia GPL es ampliamente utilizada en el mundo del software y garantiza a los usuarios finales la libertad de usar, estudiar, compartir y modificar el software.

de los trabajadores, esto es, cooperativizar los espacios de producción -Copyfarleft-[85] y distribuir equitativamente las ganancias. Además, sostienen que una licencia no puede ser sólo una serie de condiciones o permisos legales para todos los usuarios por igual, sino que deben pensarse en función de la justa distribución de los históricamente marginados y de las comunidades excluidas. La idea está centrada en que se pueda permitir un uso comercial a quienes tienen pequeñas escalas de producción y no permitir un uso comercial a las grandes compañías. Es un esquema complejo que debería basarse en algún parámetro, como facturación anual de las entidades, por ejemplo.

De todas maneras, por más que estén ofreciendo una importante respuesta en el presente, lo más interesante no son las innovaciones legales (Creative Commons, por ejemplo), sino la búsqueda de una nueva generación de acuerdos nacionales e internacionales que permitan el ejercicio de los derechos y se sirva de las redes de producción colaborativa.

En el trabajo de Bianca Racioppe, citado previamente se pueden profundizar algunas cuestiones relacionadas con licencias que ofrecen alternativas al copyright.

2) Acceso a las publicaciones de investigaciones subsidiadas por el Estado: La publicación de acceso abierto se está convirtiendo en un importante modelo alternativo para la difusión del conocimiento científico[86].

En Argentina, en el año 2013 se aprobó la Ley 26.899 bajo el título "Creación de Repositorios Digitales Institucionales de Acceso Abierto, Propios o Compartidos" en la que *"Los organismos e instituciones públicas que componen el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI), que reciben financiamiento del Estado nacional, deberán desarrollar repositorios digitales institucionales de acceso abierto, propios o compartidos,*

85 La traducción de copyfarleft sería semejante a extremo izquierdo de copia.
86 Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities. (2003) Recuperado de Internet http://openaccess.mpg.de/Berlin-Declaration. Visitado el 16/04/15.

en los que se depositará la producción científico-tecnológica resultante del trabajo, formación y/o proyectos, financiados total o parcialmente con fondos públicos, de sus investigadores, tecnólogos, docentes, becarios de posdoctorado y estudiantes de maestría y doctorado (…). Esta producción científico-tecnológica abarcará al conjunto de documentos (artículos de revistas, trabajos técnico-científicos, tesis académicas, entre otros), que sean resultado de la realización de actividades de investigación (…). Los organismos e instituciones públicas deberán establecer políticas para el acceso público a datos primarios de investigación a través de repositorios digitales institucionales de acceso abierto.'[87]

Aún así, hoy por hoy, asegura Busaniche (2013), *"la práctica de la copia ilegal y en consecuencia, la sistemática violación de la ley en la reproducción de obras, es habitual en todo el sistema educativo universitario, donde los centros de estudiantes mantienen institucionalizada la gestión de las fotocopias y los apuntes*" de modo que las universidades o encuentran grandes obstáculos para la investigación o se encuentran en constante situación delictiva.

3) Producción de infraestructura abierta, modificable, modular: En muchos lugares el software libre ha sido el pionero en demostrar cómo se pueden aprovechar los vientos del desarrollo tecnológico de la mejor manera, optimizando recursos y generando una red de intercambio continuo para lograr un crecimiento en gran escala. Tanto el esquema del software libre que, en palabras de Heinz, *"pudo capitalizar el crecimiento de la red con enorme eficacia gracias a que compartía con ella un tercer elemento de su estrategia: la descentralización radical"* (Busaniche, 2010) como diversos movimientos de hardware libre, redes inalámbricas libres, entre otros, vienen produciendo una infraestructura abierta, recombinable y escalable, por medio de la robustez de las arquitecturas de red y de la autonomía y transparencia respecto de los datos de los ciudadanos. Como se cita en Busaniche (2010) para Heinz, *"la*

87 Publicada en el Boletín Oficial el 9 de diciembre de 2013. Puede consultarse en http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=223459

fórmula del software libre no necesariamente es fácil de traducir a otros movimientos. Los movimientos de cultura libre, redes libres o conceptos en el concepto de bienes comunes, como lo vienen haciendo algunas personas desde el movimiento ecologista, de agricultores campesinos, de accesos a la medicina y al conocimiento."

Es fundamental reconocer que la web nos permite un inédito potencial para poder ejercer derechos fundamentales, como el de buscar, recibir y difundir información. Se deben tomar acciones para promover, de manera progresiva, el acceso universal no sólo a la infraestructura, sino a la tecnología necesaria para su uso y a la mayor cantidad posible de información disponible en la red; eliminar las barreras arbitrarias de acceso a la infraestructura, la tecnología y la información en línea; y adoptar medidas de diferenciación positiva para permitir el goce efectivo de este derecho a personas o comunidades que así lo requieran por sus circunstancias de marginación o discriminación. Estos movimientos vienen constatando que la ciudadanía no debe resignar al control de las decisiones técnicas ni comunicativas para que las lleven adelante medios privados de producción que nos hagan permanecer en el riesgo al que nos lleva la dependencia.

En perspectiva de derechos humanos nos encontramos frente a la necesidad de proponernos normas sobre derechos de autor que realmente beneficien a los mismos y repercutan de manera positiva sobre los grupos vulnerables y excluidos. Por eso, para una reforma del derecho de autor acorde a los mares por donde la tabla de la humanidad se desliza, consideramos importante un replanteo que, al menos, considere los catorce principios descriptos por Phillipe Aigrain (2012):

1. Reconocimiento legal para el intercambio sin fines comerciales: siempre que sea un intercambio entre individuos y que ninguno de ellos obtenga una ganancia a través de servicios como la publicidad.
2. Protección para los enlaces, hipervínculos y referencias: debe ser considerado una actividad legítima y amparada bajo las leyes de libertad

de expresión e información en la esfera digital.

3. Excepciones sólidas para la investigación y la educación: Las prácticas de formación y de investigación deben estar amparadas legalmente. Estas prácticas de uso no deben generar derechos de compensación financiera. Las excepciones deben ser claras y no dejar lugar a interpretaciones ambiguas que condicionen a los usuarios.

4. Libre disposición de las obras huérfanas para las bibliotecas y los archivos. Las bibliotecas y los archivos deben tener una amplia libertad para poner las obras huérfanas (obras de las cuales se desconocen los titulares de derechos) a disposición del público en múltiples formatos.

5. Libertad de usos colectivos sin fines comerciales: las actividades colectivas sin fines de lucro juegan un rol esencial en el acceso al conocimiento y a la participación en la vida cultural. Estas actividades incluyen la ejecución pública de las obras en espacios tales como bibliotecas y museos, y deben estar amparadas en un marco similar al del intercambio sin fines comerciales.

6. Nuevas fuentes de financiamiento para la cultura digital, sus promotores y sus múltiples proyectos: Las políticas públicas deben explorar, construir y probar distintos esquemas de incentivo de las artes y la cultura que no generen privilegios monopólicos.

7. Términos justos para los contratos de edición y distribución.

8. Lucha preventiva contra los monopolios de distribución. El monopolio reduce la capacidad de visibilizar su obra a través de canales alternativos y de negociar mejores contratos; y para el público, porque los obliga a pagar precios monopólicos sobre las obras.

9. Reforma de las organizaciones de gestión colectiva: Las sociedades de gestión colectiva tienen actualmente un carácter monopólico que lesiona la libertad de los autores de elegir a sus representantes. El mecanismo de gestión colectiva por repertorio, prácticamente único en el mundo, debe cambiar hacia un mecanismo de gestión colectiva por asociación.

13. Reforma impositiva para el financiamiento de la cultura. La intervención pública debe estar orientada a contribuir a las condiciones básicas de las actividades culturales: preservar, hacer disponible y utilizable la herencia cultural.

14. Legislación positiva para el dominio público y los bienes comunes voluntarios. Hace falta para ello, también, revertir la situación donde el dominio público es considerado como una falla del mercado o una tragedia y donde los bienes comunes son considerados como un territorio que todavía no ha sido privatizado."[88]

Es fundamental que al momento de proponernos-imponernos una restricción en virtud de la defensa de los derechos de autor nos hagamos hasta la última pregunta posible sobre el impacto que esta restricción pueda tener en el ejercicio de los derechos fundamentales a los que la web nos está permitiendo acceder.

Además, es imperioso tomar conciencia de que el conocimiento es un proceso social indivisible que no puede ser producido por un individuo aislado sino que parte y se entreteje en una trama común. Para ello, será necesario encontrar un mecanismo democrático de participación en la adopción e implementación de la tecnología donde cada uno pueda participar según necesidad sin depender de corporaciones de poder concentrado.

---

88 P. Aigrain (2012) en un artículo publicado en "Elementos para una reforma del derecho de autor" Recuperado de Internet http://www.vialibre.org.ar/2013/10/10/elementos-para-una-reforma-del-derecho-de-autor/ visitado el 20/11/2013.

Trazos para despedirnos: a modo de conclusión.

"Cada uno da lo que recibe / luego recibe lo que da,
nada es más simple/ no hay otra norma:
nada se pierde/ todo se transforma"

Jorge Drexler

Al comienzo de este trabajo nos preguntamos sobre qué tensiones en la circulación del conocimiento existen para acceder a las producciones culturales en la era digital. La hipótesis planteada versaba en que el ejercicio del Régimen de Propiedad Intelectual argentino, expresado en la Ley 11.723, limitaba el acceso a la cultura a los sectores económicamente menos favorecidos. De este modo, promovía un modelo en el que encontrábamos ciudadanos amenazados constantemente por la práctica de copia y distribución penada por la ley.

En el recorrido pudimos ver cómo en el transitar de los últimos siglos se fue dando un camino de privatización y vallado de los bienes comunes y cómo ese vallado se impuso en el ámbito de las expresiones culturales, volviéndolas mercancías. Por ello, hemos intentado visibilizar el conflicto entre el poder popular, inclusivo y abierto a las necesidades de los marginados y el poder del monopolio de las industrias culturales, tratando de mostrar intereses ocultos y prácticas antidemocráticas en este ámbito.

Notamos cómo, para ello, se defendió la idea de derecho de autor en tanto genio iluminado y cómo se fueron manifestando tensiones, debates y desacuerdos en tiempos de la redacción de acuerdos internacionales y leyes nacionales.

Seguidamente, pudimos advertir algunos modos que utiliza la industria cultural para culpar, perseguir y estigmatizar a quienes buscan soluciones al problema del acceso a la cultura y cómo podríamos empezar a destrabar argumentaciones inconsistentes que frenan y excluyen a las mayorías, dejando andar a los vientos para que la protección de los derechos de autor no obstaculice el intercambio de información ni desaliente la creatividad. Hemos

constatado que Internet genera condiciones novedosas para el derecho a la educación y el derecho a participar en la vida cultural y gozar de los beneficios del progreso científico.

Sin embargo, percibimos que el mayor problema no ha sido -ni es- que no se pueda acceder a las producciones culturales. Gracias a la estructura de red, la comunidad se fue encargando de que esta circulación acontezca día a día, por más que en algunos momentos se haga más ágil y en otros más dificultoso. Sistemas de pares, creación de nuevas plataformas, servidores replicados en distintos países han permitido que las producciones culturales sigan siendo accesibles. El mayor problema ha sido que para poder acceder a las producciones culturales, en las condiciones económicas planteadas por la industria, hay que violar sistemáticamente la ley.

Acontece entonces un nuevo marco de interrogantes a partir del análisis de este trabajo: Si desde hace años no hay un constante mecanismo de control por vía legal de la venta de discos, del uso de la fotocopia sobre textos protegidos por el régimen de propiedad intelectual, de las instalaciones ilegales de software, ¿qué quiere, entonces, la industria? ¿hacia dónde va?. En tiempos de conclusiones de este trabajo nos preguntamos si tal vez una de las pretensiones es usar al derecho de autor para atacar el surgimiento del poder popular desde tres flancos: Por un lado, como apropiación mercantil del conocimiento ancestral y la sabiduría popular, con la misma lógica que en el siglo pasado se produjo el primer cercamiento de bienes comunes que apropió a extraños de tierras habitadas por familias que siempre habían residido en el espacio, sin que existieran papeles de propiedad.

En segundo lugar, como freno a la innovación. El sistema distribuido de red y la facilidad de los jóvenes han demostrado un enorme potencial para la creación y la innovación. Entre derecho de autor y patentes no hay siquiera un paso entero. La férrea lucha por estas últimas ha demostrado, por medio de juicios millonarios, que la innovación está constantemente monitoreada, regulada.

En tercer lugar, como pantalla de inicio a un sistema de vigilancia y control absoluto, promovido por los estados totalitarios del capitalismo, en el que se acuerda la irrupción de dispositivos destinados a modelar las subjetividades de las personas y administrar el consumo. Una forma de apresar ciudadanos sin que se sepan presos, monitorear movimientos y desactivar resistencias por medio de lo que Deleuze llamaba “collares electrónicos”: un sinnúmero de aparatos que minuto a minuto están reportando nuestra posición absoluta, en coordenadas, y nuestra posición relativa, respecto de otros ciudadanos y de la industria. En resumen, una negociación en la que la industria y los Estados conceden -por omisión, no por expresión- a los ciudadanos ciertas violaciones al copyright a cambio de que ellos cedan -sin decírselo siempre expresamente- su derecho a la intimidad dando permiso de vigilancia.

Así, hoy nos encontramos con un nuevo abanico de preocupaciones herederas de la discusión sobre la problemática del acceso al conocimiento tales como violación a la privacidad, asunción de sistemas represivos de control por medio de cámaras fijas y drones, vigilancia de las comunicaciones en la web, dispositivos anticopia, condicionantes como filtrado y bloqueo, acceso diferenciado a Internet y no neutralidad de la red, entre otros. Estos mecanismos interpelan a la sociedad a concentrar esfuerzos por gestar y sostener sistemas distribuidos que aseguren el acceso a las producciones culturales y a la vez a generar alianzas con diversos movimientos sociales que también luchan contra el avance de nuevas formas de capitalismo cognitivo. Si hacemos caso omiso de estas advertencias... ¿será que recordar terminará siendo nuestra única salida posible para no aceptar los sistemas de vigilancia, esa nueva forma de represión acallada, arma con silenciador?. ¿Habrá que aprenderse de memoria todos los libros y las melodías hasta que pase el temporal?. ¿Alcanzará con aprender de memoria?. ¿O habrá, tal vez, que someterse al control, consumiendo sólo lo que el Estado y la industria desean?. ¿Habrá tiempo todavía para ubicar las salidas de emergencia, antes de que quiten los carteles?.

Referencias bibliográficas

- Adorno, T- Horkheimer, M. (1998). *Dialéctica de la ilustración*. Trotta. Valladolid. P. 166; 184; 192; 199.

- Barbero, Martín. (2001). *Cultura-Tecnicidades-Comunicación*. En Organización de Estados Iberoamericanos. Disponible en http://www.oei.es/cultura2/barbero.htm

- Barbero, Martín. (1999). *Recepción de medios y consumo cultural: travesías*. En Guillermo Sunkel (coord.): el Consumo Cultural en América Latina. Colombia. P. 21.

- Barbero, Martín- De la Roche, Fabio López. (1998). *Cultura, medios y sociedad.* CES/Universidad Nacional. Bogotá. P. 32.

- Belisario, Adriano y Tarin, Bruno (2012). *Copyfight: Pirataria & Cultura Livre*. Azougue editorial. Río de Janeiro. P. 13.

- Bravo Bueno, David. (2005). *Copia este libro*. DMEM editora. Sevilla. P. 17; 53.

- Busaniche, Beatriz (Ed.). (2006). *Prohibido pensar, propiedad privada: los monopolios sobre la vida y el conocimiento.* Fundación Vía Libre. Córdoba. P. 31; 34.

- Busaniche, Beatriz (Ed.). (2010). *Argentina Copyleft*. Fundación Heinrich Böll. Buenos Aires. P. 24; 27; 35; 112.

- Busaniche, Beatriz. (2010). *Conferencia Internacional sobre Bienes Comunes*. Berlín.

- Busaniche, Beatriz. (2013). *Tensiones existentes entre la Ley 11.723 y el marco constitucional de los Derechos Culturales en Argentina*. FLACSO. Buenos Aires. P. 6-8; 21; 31; 41; 58; 68; 69; 76; 79; 112; 137; 141; 145; 155.

- Butler, Judith. (2009). *Marcos de Guerra, las vidas lloradas*. Paidós, Madrid, P. 17.

- Castells, Manuel. (2002). *La era de la información: economía, sociedad y cultura*. Alianza. Madrid. P. 16; 23.

- Chapman, Audrey, (2001) *La propiedad intelectual como derecho humano*. Vol. XXXV, Nº 3, Boletín de derecho de autor. Ediciones

UNESCO. P. 6-7.

- Derrida, Jacques. (1998). *Ecografías de la televisión*. EUDEBA. Buenos Aires. P. 138.
- Eagleton, Terry. (2000). *La idea de cultura: una mirada política sobre los conflictos culturales*. Paidos. Barcelona.
- García Canlini, Néstor, (Ed). (1993). *El Consumo Cultural en México. México*: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. Mexico D.F.
- García Canlini, Néstor. (1999). *El consumo cultural: una propuesta teórica*. En: Guillermo Sunkel (coord.): El Consumo Cultural en América Latina. Colombia. P. 48.
- García Canlini, Néstor. (2004). *Diferentes, desiguales y desconectados.* Gedisa. Barcelona.
- Foucault, Michel. (1999) *¿Que es un autor?*, en "Entre filosofía y literatura: Obras Esenciales de Michel Foucault. Volumen I", Paidós, Barcelona. P. 329-360.
- Heidel, Evelin. (2011). *Sobre el caso Taringa! o la división de aguas en la cultura libre*. Cultura RWX #2. Buenos Aires.
- Helfrich, Silke (comp). (2008). *Genes, Bytes y emisiones: Bienes comunes y ciudadanía*. Fundación Heinrich Böll. México. P. 23.
- Jenkins, Henry. (2008). *La cultura de la convergencia de los medios de comunicación*. Paidós. Barcelona.
- Kapczynski, Amy (2008) *The Access to Knowledge Mobilization and the New Politics of Intellectual Property*, Yale Law Journal, Nº 117 , pág. 804.
- Laclau-Mouffe. (2010). *Hegemonía y estrategia socialista*. FCE, 3° Ed. Buenos Aires.
- Lessig, Lawrence. (2008). *Remix: Making art and commerce thrive in the hybrid economy.* Blomsbury. London.
- Lessig, Lawrence. (2005). *Cultura libre : Cómo los grandes medios usan la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad.* LOM Ediciones. Traducción: Antonio Córdoba/Elástico Disponible en https://www.derechosdigitales.org/culturalibre P. 20-21
- Levinas, Emmanuel (1997) *Fuera del sujeto.* Caparrós. Madrid.

- Lévy, Pierre. (1999) *¿Qué es lo virtual?*. Paidós. Barcelona.
- Lévy, Pierre. (1994). *La inteligencia colectiva*. La Découverie. Paris.
- Ley 11.723. (1933-1998). Disponible en la base de datos del Centro de Documentación e Información, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm Argentina.
- Mastrini, G. y Becerra, M. (2006). *Periodistas y magnates. Estructura y concentración de las industrias culturales en América Latina*. Prometeo. Buenos Aires.
- OAS. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José de Costa Rica. Disponible en http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html
- OEA documentos oficiales. (2011). *I*nter-American Commission on Human Rights. Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression. Libertad de expresión e Internet . *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet*. Disponible en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849
- ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos.* Asamblea General de Naciones Unidas. Disponible en http://www.un.org/es/documents/udhr/
- ONU. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Res. 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Racioppe, Bianca. (2012) *Liberar, compartir, derivar*. Facultad de Periodismo y Comunicación Social. UNLP.
- Rifkin, Jeremy. (2000). *La era del acceso*. Paidós. Buenos Aires. P. 188.
- Shaheed, Farida. (2014). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales. Consejo de Derechos Humanos. Asamblea General de Naciones Unidas.
- Shaver, Lea. (2009). *The Right to Science and Culture*. Wisconsin Law Review. P. 121.
- Smiers, Joost. (2006). *Un mundo sin copyright*. Gedisa. Madrid. P. 43.
- Smiers, Joost- Van Schijndel, Marieke. (2008). *Imagine...no copyright.* Gedisa, Madrid.

- Thompson, John B. (1998). *Los media y la modernidad: una teoría de los medios de comunicación*. Paidós. Barcelona.
- Touriane, Alain. (1978). *Introducción a la sociología*. Ariel. Barcelona.
- Traficantes de Sueños (Ed.). (2006) *Copyleft. Manual de uso*. Madrid. P. 166.
- Vercelli, Ariel Hernán. (2009). *Repensando los bienes culturales.* Buenos Aires. Disponible en http://www.arielvercelli.org/rlbic.pdf

Junio de 2015
Córdoba - Argentina







Diseño de tapa: Agustín Fontaine Castelló